



# **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

## **El derecho a la intimidad y su protección en el sistema jurídico peruano**

### **TESIS**

Para optar el Grado Académico de Doctor en

Derecho y Ciencia Política

### **AUTOR**

July Soledad ESPINOZA VILCHEZ

### **ASESOR**

Dra. Carmen MEZA INGAR

Lima, Perú

2018

**DEDICATORIA:**

A mis padres, con infinito cariño y agradecimiento,  
Por todo el amor que nos han sabido dar  
durante todos estos años, y por el  
apoyo que nunca podré compensar.

A John Fabián, mi hijo, por existir y cambiarme  
la vida, por iluminar mi existencia y animarme a seguir.

**AGRADECIMIENTO:**

A Dios, que hace posible todas las  
cosas buenas de la vida.

A la memoria del Dr. Florencio Mixán Mass,  
por todas las enseñanzas impartidas.

A todos mis amigos y colegas  
que de una u otra manera han aportado  
con sus comentarios jurídicos y metodológicos  
para la culminación de esta tesis, amigos que son  
tan valiosos y significativos para mi.

"La *intimidad* es la persona en su *mundo interior*. La  
persona se define porque es poseedora de un  
mundo interior que no es visible desde afuera"

Ricardo Yépez Stork

## **ÍNDICE**

Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice general .....	v
Resumen .....	x
Abstrac .....	xi
Introducción .....	12

<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS .....</b>	<b>15</b>
1. Situación problemática.....	15
2. Formulación del problema.....	16
3. Formulación de hipótesis .....	16
A. Variables .....	16
4. Objetivos de la investigación.....	18
a. Generales.....	18
b. Específicos .....	18
5. Metodología Aplicada .....	18
5.1. Tipo y nivel de investigación.....	18
5.2. Diseño y método de la investigación .....	18
5.3. Unidad de análisis, universo y selección de muestra .....	19
5.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	20
5.5. Técnicas para el procesamiento y análisis de datos .....	20

## **CAPITULO I: ESTADO DE LA CUESTION**

1. Antecedentes de la investigación.....	21
2. Marco teórico – Desarrollo jurídico y social.....	22
2.1. Bases jurídicas – teóricas .....	23
2.1.1. La idea de intimidad: su origen .....	23
2.1.2. El concepto filosófico de intimidad .....	25
2.1.3. El concepto psicológico de intimidad.....	27
2.1.4. El concepto sociológico de intimidad.....	28
3. Los antecedes históricos de la intimidad como derecho fundamental ...	30
3.1. Antecedentes históricos de la intimidad .....	30

a) Antigüedad clásica .....	30
b) Grecia antigua.....	31
c) En Roma .....	33
d) Cristianismo .....	33
3.2. Manifestaciones del derecho a la intimidad como derecho fundamental en la historia .....	35
a. Antigüedad clásica.....	36
b. El Derecho Medieval .....	37
c. Siglos XVI a XVIII.....	39
d. Siglo XIX .....	41
e. Siglo XX .....	42
4. Conceptualización del Derecho a la Intimidad .....	45
a. Etimología.....	45
b. Definición .....	47
5. La Intimidad y vida privada .....	49
6. Las dimensiones del Derecho a la Intimidad.....	51
7. El derecho a la intimidad y el problema de su contenido actual.....	53
7.1. Características principales del Derecho a la intimidad.....	56
7.2. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Intimidad.....	58
7.2.1. Teorías básicas.....	59
7.2.2. Teorías generales .....	66
8. Análisis de las teorías sobre la protección del derecho a la intimidad ..	68
8.1. Teoría Spharentheorie o teoría de las esferas o círculos concéntricos.....	68
8.2. Teoría del mosaico .....	69
8.3. Teoría del “right to privacy” .....	70
9. Aproximaciones actuales sobre la protección de la intimidad y vida privada: La superación del modelo dicotómico esfera privada y esfera pública en los espacios públicos.....	70
10. Reconocimiento del derecho a la intimidad en los principales ordenamientos jurídicos .....	72
10.1. El derecho a la intimidad en los Textos Internacionales .....	74
10.2. Teorías y técnicas de interpretación para resolver conflictos entre las libertades de información y el derecho a la intimidad ..	78

10.3. Formas de solución del conflicto entre las libertades informativas y el Derecho a la Intimidad.....	81
11. Consecuencias del ataque a la intimidad .....	85
11.1. Daño moral .....	85
11.2. Magnitud de los daños .....	86
11.3. Prueba del daño.....	87
12. Marco jurídico positivo del derecho a la intimidad en el sistema jurídico peruano .....	88
12.1. La Constitución Política del Perú .....	88
A. La Constitución de 1979 .....	89
B. La Constitución de 1993 .....	92
12.2. Legislación Civil .....	93
A. Código Civil.....	93
B. Código Procesal Civil .....	99
C. Legislación de Menores .....	99
12.3. Legislación Penal.....	99
A. Código Penal .....	99
B. Código Procesal Penal.....	101
C. Código de Ejecución Penal y su Reglamento .....	101
12.4. Legislación Tributaria .....	103
A. Texto Único Ordenado del Código Tributario .....	103
B. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Ley N° 26702).....	103
12.5. Legislación Administrativa.....	104
13. Cómo interpreta la Constitución el derecho a la intimidad .....	105
14. Derecho a la autodeterminación informativa.....	107
15. Medio legal a seguir frente a los casos de violación del derecho a la intimidad .....	108
16. Las dimensiones de la intimidad en la jurisprudencia peruana. Algunos casos emblemáticos .....	111
17. Las dimensiones de la intimidad en el Derecho Europeo .....	113
18. Marco jurídico comparado.....	114
18.1. El derecho a la intimidad en el Ordenamiento Jurídico Argentino.....	117

18.1.1. Tratamiento Legislativo en la Constitución Argentina ...	117
18.1.2. Tratamiento Legislativo en la Legislación Civil	
Argentina .....	118
18.1.3. Tratamiento Legislativo en la Legislación Penal	
Argentina .....	119
18.2. El derecho a la intimidad en el Ordenamiento Jurídico	
Español .....	121
18.2.1. Tratamiento Legislativo en la Constitución Española ....	122
18.2.2. Tratamiento Legislativo en la Legislación Civil	
Española.....	124
18.2.3. Tratamiento Legislativo en la Legislación Penal	
Española.....	126

## **CAPÍTULO II: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPOTESIS**

1. Análisis e interpretación del problema planteado .....	128
2. Presentación de la postura personal .....	138
3. Propuesta para la solución del problema .....	139
4. Impacto social de la implementación de la propuesta .....	142
Análisis exploratorio de los resultados de la investigación .....	142
CUADRO N° 1 Nivel de conocimiento del Derecho a la Intimidad y su Protección .....	143
CUADRO N° 2 Desempeño Profesional y Procesos Resueltos .....	145
CUADRO N° 3 Fundamentación de la Sentencias .....	147
CUADRO N° 4 Impunidad e incremento de casos de violación .....	149
CUADRO N° 5 Afectación al Derecho a la Intimidad y posibilidad de inicio de proceso judicial .....	151
CUADRO N° 6 Realización de cursos de capacitación .....	153
CUADRO N° 7 Nivel de conocimiento de los alcances del derecho A la intimidad, motivos de indefensión y vulneración .....	154
CUADRO N° 8 Formas de afectación al Derecho a la Intimidad .....	156
CUADRO N° 9 Posibilidad de protección adecuada de Derecho a la Intimidad en la vía judicial .....	158
CUADRO N° 10 Incremento de casos de violación al derecho .....	160
CUADRO N° 11 Búsqueda de tutela judicial .....	161



CUADRO N° 12 Nivel de instrucción de los afectados .....	162
CUADRO N° 13 Desempeño de cargo público .....	164
CUADRO N° 14 Proporciones significativas del derecho fundamental a la intimidad por parte de los que no recurrieron a la vía legal .....	166

### **CAPÍTULO III**

<b>CONSECUENCIAS</b> .....	168
1. Costos de implementación de la propuesta .....	168
2. Beneficios que aportará la propuesta .....	169
<b>CONCLUSIONES</b> .....	170
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	173
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	174

## RESUMEN

La presente investigación asume un enfoque del derecho a la intimidad desde el punto de vista de su regulación y aplicación en el sistema jurídico peruano. Este derecho fundamental se constituye hoy en día en uno de los más vulnerados, ya sea directa o indirectamente, por los propios integrantes de nuestra sociedad o por medio de la prensa, programas televisivos, archivos informáticos, redes sociales, entre otros.

La defensa y protección de tan importante derecho se ha limitado a los patrones culturales y sociales de la persona, a su manera de concebir la libertad y la dignidad. En nuestro país se cuenta con una vasta regulación legal sobre el tema, teniendo inclusive una regulación constitucional, que nos debería garantizar su pleno ejercicio y respeto, sin embargo, el presente trabajo demuestra que no siempre es así. Por un lado predomina el desconocimiento del ámbito de aplicación; de otro lado, el temor a la publicidad del agravio, y por la poca protección que nos brindan las sentencias sobre todo cuando este derecho colisiona con el derecho a la información y la libertad de expresión. Se ha utilizado para comprobar la propuesta hipotética una comunidad determinada en la ciudad de Huánuco, y demostrar que los patrones culturales, los factores sociales, legales y procesales son importantes para la defensa y valoración de este derecho.

**Palabras clave:** Intimidad, vida privada, honor, dignidad, derecho a la intimidad, libertad de expresión e información, autodeterminación informativa.

## **ABSTRACT**

This research made an approach to the privacy right from the point of view of its regulation and enforcement in the Peruvian legal system. This fundamental right even is established today it is one of the most violated, either directly or indirectly, by the members of our society or through the press, television programs, computer files, social networks, among others.

The defense and protection of this important right has been limited to cultural and social patterns of the person, and its way of conceiving the freedom and dignity. In our country we have a vast legal regulation on the subject, including having a constitutional regulation, which should guarantee its full exercise and respect. However, this work shows that it is not so. On the one hand it predominates the unawareness of the scope; on the other hand, it fears the publicity of the tort, and by the little protection the statements afforded us, especially when this law collides with the right to information and freedom of expression. It has been used to prove our hypothesis, a community in the city of Huánuco, coming to prove that cultural patterns, social factors, legal and procedural are important for advocacy and assessment of this right.

**Keywords:** privacy, private life, honor, dignity, right to privacy, freedom of expression and information, auto-determination information.

## **INTRODUCCIÓN**

Esta investigación se centra en la necesidad de analizar el derecho a la intimidad dentro del contexto de nuestra sociedad actual y los mecanismos de defensa que le son propios. Y es que no puede negarse que la intimidad es un derecho que se reclama constantemente, que sentimos muchas veces avasallado por la injerencia abrumadora de la tecnología, de las redes sociales, del uso de nuevas tecnologías de la información que ponen en riesgo nuestros derechos. Observamos que a través de la historia, se ha tratado de encontrar una tutela adecuada de este derecho tan vinculado con la dignidad humana. Reclamamos nuestra intimidad porque creemos tener acceso a ella, sin embargo, también vemos que un sector de la población vende su intimidad a los programas televisivos, de ahí que nos surge la inquietud de qué es lo que realmente se entiende por intimidad, cómo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, si es que efectivamente se protege o se abandona a la suerte del mercado o se sacrifica éste frente al derecho a la información o libertad de expresión. Sin duda muchas preguntas que buscan explicar qué existe detrás de las normas, qué bien jurídico se pretende proteger, a quién irían destinadas y porqué en algunos tiene un contenido claro y no en otros.

El derecho a la intimidad posee una vasta protección legal en nuestro país, pero sus definiciones y conceptos varían de una cultura a otra, y de una persona a otra, lo que nos ha llevado a evaluar la afinidad de significados entre intimidad y vida privada, la cual desde sus inicios para el sistema anglosajón se definía con el término “privacy” como “*el derecho a*

*estar solo*”, ubicándonos en una dimensión espacial y física, apostando por una dimensión más introspectiva de encuentro con uno mismo, olvidándose quizá de su proyección relacional con otros seres humanos. Una primera aproximación normativa de este derecho la encontramos en nuestra Constitución Política, la misma que en su artículo 2º inciso 7) regula el derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Así, la intimidad es concebida como un concepto vinculado con la dignidad de la persona y de ahí, referido al núcleo más próximo de su personalidad, teniendo también una dimensión positiva por ser presupuesto del pleno ejercicio por las personas. Sin embargo, el reconocimiento jurídico de este derecho no nos garantiza su protección, siendo necesario evaluar el por qué desde una perspectiva jurídica y social, donde se manifieste la dignidad del ser humano, no se encuentra una protección efectiva.

La presente investigación lleva a afirmar que la defensa del derecho a la intimidad pasa por muchos aspectos, entre ellos el cognitivo, referido a que los afectados desconocen los reales alcances de este derecho, y la posibilidad de su protección en el ámbito judicial; y es en el plano cultural, donde se ha podido determinar que no todos tenemos el mismo sentido de valoración de este derecho fundamental, el cual ha evolucionado tanto en los últimos tiempos.

Para los fines de este trabajo, se ha realizado una investigación causal explicativa, ya que el interés se centró en explicar las razones de la ocurrencia de algún fenómeno y en qué condiciones se manifiesta; es de tipo básica y aplicada, con un diseño no experimental, a través del cual se ha considerado que este derecho es muchas veces desconocido en su real magnitud, y en el caso de ser víctima de una violación o vulneración del derecho a la intimidad, se haya preferido evitar ejercer el derecho de defensa por temor al escándalo que hace que la vulneración sea mayor, lo que conlleva en muchos casos a que la ausencia de defensa, genere mayor impunidad.

Para ello se han empleado las herramientas básicas del análisis jurídico a fin de llegar a la clarificación conceptual tanto del término intimidad como del Derecho a la intimidad. En el primer capítulo, se ha analizado el estado actual del derecho investigado, sus bases jurídicas y teóricas, así como su desarrollo jurídico y social, los antecedentes de la investigación y las principales manifestaciones de este derecho abordándose desde su naturaleza jurídica, su titularidad, su contenido en nuestro ordenamiento jurídico peruano, los medios o mecanismos de defensa, su colisión constante con la libertad de expresión e información, para finalizar con una comparación normativa con las legislaciones de otros países. El segundo capítulo contiene la contrastación de hipótesis y también se exponen los resultados de la presente investigación. Finalmente en el tercer capítulo tenemos las consecuencias de la investigación realizada y las propuestas resultantes de la misma. Con lo que se espera contribuir al desarrollo de este tema, analizado desde la perspectiva de los derechos fundamentales y desde el fundamento de la dignidad de la persona humana.

## **ASPECTO METODOLÓGICO**

### **1. Situación problemática**

Diversos son los motivos que incitan a la elaboración de una tesis como ésta, dedicada al estudio del derecho a la intimidad. Por una parte, vemos casi de forma cotidiana, cómo muchos aspectos que preocupan a la sociedad actual y sus posibles soluciones, pasan por el punto común de los derechos fundamentales o de alguna manera, son tangenciales o centrales respecto de la persona, su entorno y sus derechos. El derecho a la intimidad se constituye en la actualidad como un pilar básico de los derechos de la personalidad y como una manifestación irrenunciable de la libertad, entendida en su sentido más amplio. Sin embargo, la protección jurídica de la Intimidad es siempre posterior a su transgresión o vulneración, ya que los mecanismos procesales establecidos para su defensa vienen siendo poco utilizados, optándose mucho más por las acciones resarcitorias.

El tema del derecho a la intimidad y su protección resulta interesante, dado que ha tenido una evolución importante en los últimos años. Constituye un objeto de estudio amplio y polifacético que presenta múltiples aplicaciones actuales ampliando su ámbito de ejercicio y que ha evolucionado considerablemente. Tanto en el ámbito sociológico, como en el psicológico, antropológico y jurídico, existen grandes dificultades para establecer de forma precisa los contornos de la intimidad; por lo que la presente investigación tiene como finalidad la de explicar el por qué cuando las personas son afectadas en su intimidad, no activan los mecanismos

necesarios para defenderse; no encuentran protección adecuada, a pesar de su presencia en múltiples normas que lo contemplan; por lo que no se persigue otro objetivo que ofrecer un aporte al estudio de la intimidad desde la perspectiva socio jurídica. Otro punto está dado por la continua colisión de derechos existentes en la actualidad entre derecho a la intimidad y libertad de información, y en la poca jurisprudencia que se puede encontrar al respecto, así como el escaso tratamiento doctrinario en nuestro país; de ahí que el desafío por estudiar este fenómeno jurídico moderno ha sido el motivo que ha dado nacimiento a la presente investigación.

## **2. Formulación del problema**

¿Por qué motivos no se garantiza en el sistema jurídico peruano una adecuada protección del derecho fundamental a la intimidad?

## **3. Formulación de hipótesis**

Las razones por las cuales no se garantiza una adecuada protección del derecho fundamental a la intimidad en el sistema jurídico peruano son por el escaso conocimiento de los alcances del derecho a la intimidad como derecho fundamental, atribuible esto al nivel cultural de las personas afectadas; por la insuficiente legislación que la regula y la escasa doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

### **A. Variables**

#### **A.I. Variable 1 Sistema jurídico peruano**

##### **1. Indicador:**

De carácter legal: Insuficiente legislación existente sobre el tema, que no cubre todos los aspectos o matices que el Derecho a la Intimidad contempla en la actualidad.



**Instrumentos:**

- Análisis de la ley: Constitución, Código Civil, Código Penal, leyes especiales.

**2. Indicador:****Escasa doctrina y jurisprudencia nacional sobre el tema:**

Insuficiente legislación existente sobre el tema, que no cubre todos los aspectos o matices que el Derecho a la Intimidad contempla en la actualidad.

**Instrumentos:**

Análisis de la ley: Constitución, Código Civil, Código Penal, leyes especiales.

**A.II. Variable 2: Derecho a la intimidad**

1. **Indicador: De carácter cognitivo:** El desconocimiento del contenido y alcances del Derecho a la Intimidad, en función del nivel cultural de las personas afectadas, no permiten la adecuada protección del mismo.

**Instrumentos:**

Encuesta a las personas afectadas

2. **Indicador: Nivel cultural:** El nivel cultural de las personas afectadas incide en la defensa del derecho a la intimidad.

**Instrumentos:**

- Encuesta a los afectados

**A.III. Variable Concurrente**

La impunidad estimula el incremento de casos de violación del Derecho a la Intimidad.

#### 4. Objetivos de la investigación

##### a) Generales:

Precisar los mecanismos de protección existentes en el sistema jurídico peruano, que garantizan el respeto del derecho fundamental a la intimidad.

##### b) Específicos:

Identificar el nivel de conocimiento de los mecanismos de protección existentes en el sistema jurídico peruano para la defensa del derecho fundamental la intimidad.

#### 5. Metodología aplicada

##### 5.1. Tipo y nivel de Investigación

**Nivel:** La presente investigación es causal explicativa, como su nombre lo indica, el interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables. (Hernández, R., Méndez, S., Mendoza, C., Cuevas, A., 2017, p.78).

**Tipo:** Básica y aplicada

El tipo de investigación es básica y aplicada porque significa un aporte al derecho y contribuye a un mayor conocimiento sobre el tema para una ulterior aplicación por los operadores jurídicos.

##### 5.2. Diseño de la Investigación

**A. Diseño:** No experimental, transversal o transeccional. Es no experimental por la dimensión temporal del presente estudio, el número de momentos o puntos en el tiempo en los cuales se recolectan datos (Hernández, et al., 2017). Se recolectan datos en

un solo momento, en un tiempo único, su propósito es describir y analizar su incidencia en un momento dado.

### **5.3. Unidad de análisis, universo y selección de muestra**

#### **A. Unidad de análisis**

**Las unidades de análisis fueron:** Los jueces civiles de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y personas afectadas. Data recogida a partir del año 2014.

Población de estudio: Se consideraron:

- Jueces de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, especializados en Derecho Civil.
- Personas afectadas.
- Doctrina y jurisprudencia existente en el momento de la investigación, los casos reales y actuales, los expedientes judiciales relacionados con el derecho a la intimidad.

#### **B. Muestra**

De la población es conveniente, por razones prácticas, extraer los diez magistrados especializados en Derecho Civil; veinte personas que se consideraron afectadas y que se identificaron como tales; por lo tanto el estudio es censal.

Jueces de la Corte Superior de Justicia de Huánuco	Jueces especializados en Derecho Civil encuestados
30	10

En cuanto a las personas afectadas la muestra fue no probabilística, en base a la naturaleza de la investigación y a lo que a criterio de la investigadora se pudo seleccionar. Debiéndose tener en cuenta que no tenemos una población conocida de personas afectadas. Para el caso

se tomó la decisión de elegir a la muestra que fue constituida por 20 personas identificadas a través de los diversos medios de comunicación y personas cuyos casos se han hecho conocidos.

#### **5.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

##### **A. Técnicas de Recolección de Datos:**

- Encuesta de Investigación
- Ficha de Análisis Documental.

##### **B. Técnica de Procesamiento de datos:**

- a) Utilización de Procesador Sistematizado.

La información clasificada y almacenada en la Matriz de Datos, será trasladada a un procesador de sistema computarizado que permita realizar las técnicas estadísticas apropiadas, teniendo en cuenta el diseño formulado para la contrastación de la hipótesis. En nuestro caso se trabajará con el programa Microsoft Word y Excel XP.

#### **5.5. Técnicas para el procesamiento y análisis de datos**

##### **A. Análisis Descriptivo**

Los datos serán procesados a partir de la codificación de acuerdo a las variables planteadas. Luego se pasará a su representación en tablas numéricas y porcentuales.

## **CAPITULO I**

### **ESTADO DE LA CUESTIÓN**

#### **1. Antecedentes de la investigación.**

El tema de la presente investigación ha sido desarrollado desde diversas ópticas. A saber, en artículos y tesis tanto de pre como post grado, una de ellas, titulada El derecho a la intimidad y sus paradigmas, donde el autor refiere el derecho a la autodeterminación informativa, así como el derecho a la vida privada, la libertad informática y hábeas data, donde realiza una conclusión interesante.

El derecho a la intimidad en su matriz liberal aparece asociado al derecho de propiedad (liberalismo "individualista posesivo") primero y al derecho a la soledad después (Warren y Brandeis), pero siempre concebido como una libertad negativa (Constant y Berlin, citado por Zúñiga, 1997). De esta manera, el derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática, concebido como libertad positiva, puede ser un derecho fundamental explícito o implícito, de lo cual el examen sumario de la cultura jurídica americana y alemana dan cabal cuenta (Zúñiga, 1997).

Otra investigación denominada "La tutela judicial preventiva del Derecho a la Intimidad" (Toller, 2004), donde se ha delimitado la esfera de funcionamiento razonable y la armonización entre el derecho fundamental a la intimidad y la tutela judicial efectiva en su faz preventiva, sin que ninguno sea conculcado. Asimismo, el artículo titulado: "Intimidad y extimidad en las redes sociales. Las demarcaciones

éticas de Facebook”. En este trabajo, Tello (2013) refiere claramente lo preocupante de la erosión a la intimidad desde diversos frentes: la tecnología, los beneficios que esto supone para las empresas que les permite hacer un seguimiento más detallado de los gustos y preferencias de sus clientes; y los gobiernos que le dan uso indiscriminado a esa información.

También se ha encontrado en el contexto nacional investigaciones importantes de Morales Godo J. (1995), quien realiza un aporte en la doctrina peruana sobre el tema materia de la presente investigación.

## **2. Marco teórico - Desarrollo jurídico y social.**

Siendo el derecho a la intimidad un derecho fundamental, ya que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, debemos indicar, que el concepto de garantía de los derechos fundamentales, no ha gozado de una significación precisa, ya que hace referencia a un conjunto de medios que el ordenamiento jurídico aporta para la protección de dichos derechos. En nuestro medio, existen las normas jurídicas pertinentes que protegen adecuadamente el derecho fundamental a la intimidad, tenemos una protección constitucional, civil y penal, pero que, a pesar de estar vigentes, sólo se quedan en el contenido frío y abstracto de la norma jurídica, no se aplican, no se conocen sus alcances, su proyección, el ámbito de aplicación.

Este problema rebasa el ámbito jurídico para encasillarse también en el social, ya que tenemos una sociedad o un sector de la sociedad, que fue el estudiado, que no reconoce adecuadamente la defensa y protección que el Estado le brinda frente a los actos de vulneración del derecho a la intimidad. A esto se suma, la existencia de escasa doctrina, jurisprudencia y regulación normativa que fortalezca su defensa frente al avance vertiginoso de la tecnología, que vulnera la intimidad sin siquiera darnos cuenta. La sociedad casi de manera frecuente, permite la proliferación de datos pertenecientes a su esfera privada, sin saber qué uso le pueden dar los entes públicos y privados que la reciben, almacenan y utilizan indistintamente. De ahí que

este tema de investigación abarca tanto un aspecto jurídico como social, ya que es evidente que un sector de la población podría valorar mucho más el derecho a la intimidad que otro, dependiendo mucho de los parámetros culturales y sociales que cada persona posea.

## **2.1. Bases jurídicas - teóricas**

Para desarrollar el aspecto teórico del problema estudiado, nos aproximaremos a su evolución histórica, para de ahí pasar a las bases jurídicas planteadas.

### ***2.1.1. La idea de Intimidad: su origen***

Aunque su reconocimiento expreso en las constituciones y los pactos internacionales de derechos humanos resulta relativamente reciente, los orígenes del derecho a la intimidad, a la privacidad o a la vida privada, como suele denominársele de manera indistinta, pueden encontrarse mucho más atrás. Están ligados al surgimiento mismo de la noción de libertad personal, así como a la necesidad de preservar esferas íntimas o reservadas de auto determinación, que no sean objeto de intrusión, injerencia externa o divulgación por parte de terceros, especialmente del poder público.

Sabemos que es consustancial al hombre, en toda época, condición o forma de organización social, la pretensión de mostrar a sus semejantes aquello que hace, piensa o siente, al mismo tiempo que preserva lo que considera que sólo a él le compete. Como indica Béjar (1990) "...puede afirmarse que los seres humanos tienen de un lado, una natural disposición a la interferencia mientras que de otro se obstinan en defender su vida privada" (p.143). Así, tal como lo señalan Aries y Duby (1985): "... la vida privada no es una realidad natural que nos venga dada desde el origen de los tiempos, sino más bien una realidad histórica constituida de manera diferente por determinadas sociedades" (p.183).

Sin embargo, en torno al problema del origen de la idea de intimidad, se han elaborado por la doctrina dos teorías contrapuestas, a la primera de las cuales se les llamó racionalista y la segunda histórica.

- a) **Teoría racionalista.-** Sostenida por Pérez (1995), quien afirma que es tras la Revolución Francesa cuando se inicia el proceso de positivación de los derechos naturales bajo la fórmula moderna de los derechos subjetivos, se entiende entonces que la aparición del concepto de intimidad se halla vinculada al nacimiento de la burguesía y surge con la burguesía capitalista. Esta teoría del mencionado autor discrepa con la tesis de Truyol y de Villanueva que vinculan la aparición de la noción de intimidad al fenómeno del cristianismo, y en particular a San Agustín. Para este autor, la intimidad aparece cuando se disgrega la sociedad feudal, configurándose como una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antiguamente había sido privilegio de unos pocos. De este modo, la propiedad es la condición para acceder a la intimidad, estaba pensada para el disfrute de los grupos más selectos; no existió una inquietud para que esta llegue a los estratos más humildes de la población; de ahí que su aparición no supuso la realización de una exigencia natural de todos los hombres, sino la consagración del privilegio de una clase. Esta tesis también ha sido sostenida por Berlín y Béjar.
  
- b) **Teoría histórica.-** En esta teoría existen dos líneas básicas de argumentación, tal como señala Ruiz (1992), la primera gira en torno a la propiedad en concreto, y por la conexión intimidad-propiedad burguesa. Westin, (citado en Ruiz, 1992) en base a datos de zoológicos llega a hablar incluso de intimidad en el reino animal conectándola con el instinto de territorialidad de indudable parentesco con la noción de propiedad, en la medida, se dice, que el instinto de territorialidad aparece también en el ser humano, traduciéndose generalmente en propiedad, tal como enfatiza Ruiz



Miguel (1992) que la propiedad no nace con la burguesía sino más bien con el hombre. Warren y Brandeis, también apuntaron a la conexión intimidad-propiedad, criticando la insuficiencia de esta conexión entendiendo propiedad en sentido estricto, como aquello que pertenece exclusivamente a uno, que si bien etimológicamente deriva de “*proprius*” que es lo propio de uno, significado más amplio. Desde este punto de vista, se podría hablar de una conexión propiedad-intimidad, pero no entendiendo propiedad como una noción burguesa, sino más bien como una noción antropológica en la línea de Westin (1970).

La segunda línea de argumentación trata del propio origen del fenómeno, la idea y el derecho a la intimidad. Se maneja esta con datos históricos, antropológicos y filosóficos, que nace en todas las sociedades humanas, varía en su concreta conformación en las diferentes sociedades. La idea de intimidad en cambio tiene un preciso desarrollo histórico

Así, la variedad social, cultural y humana configuran la variedad de la intimidad; de ahí viene la dificultad de establecer los límites concretos y universalmente válidos sobre este tema; no obstante, ello, realizaremos un enfoque breve sobre su evolución histórica, a fin de ilustrar el surgimiento de la idea de intimidad.

### **2.1.2. El concepto filosófico de intimidad**

La filosofía es la actividad de quien se detiene a pensar el porqué de los fenómenos existentes. Dentro de ello, la filosofía ha llegado a definir a la intimidad de la persona en su mundo interior. La tesis que sostiene Yépes (1996), es que una persona se define principalmente por la existencia dentro de ella misma de un mundo interior que sólo ella conoce, y nadie más que ella, si no quiere darlo a conocer. Hay un reducto en cada persona que resulta inviolable. Para este autor, ese mundo interior tiene una característica muy importante, que es la de ser un mundo que no tiene

paralelo, único e irreplicable, no es sustituible. Refiere que la intimidad es un dentro vivo; le da un carácter fontanal, compara a la persona humana con una fuente, con un manantial: alguien que surge, que brota y renueva irrigando su entorno; que de ese manantial surgen los sentimientos, pensamientos, anhelos, deseos, ilusiones; la intimidad de la persona es creativa y creadora. <sup>1</sup>

A decir de Gonzáles (1990), la intimidad “es una realidad difícil de definir pero de una clara percepción intuitiva” (p.19). A decir de Martí (2007) la intimidad es “el conjunto de vivencias personales cuyo perímetro gira en torno al ámbito más nuclear del yo personal” (p.50).

A decir de estos autores, la conciencia que el hombre tiene de sí mismo, de su propia identidad, es la concepción filosófica de la intimidad; es decir que toda ciencia que podemos alcanzar de nuestra sustancial intimidad está ligada a la conciencia que tenemos de ella (Gonzales, 1990). Así, desde la filosofía se define la intimidad como esa capacidad que tiene toda persona de sentir su propia vida; capacidad de la que no podemos desprendernos sin desprendernos de nosotros mismos.

Sin embargo, el nivel de conciencia no es igual en todos los hombres, ya que el conocimiento del propio mundo interior y por ende de la intimidad es diverso y tiene muchos matices diferenciadores, que dependerá del grado de introspección que pudiera alcanzar la persona. A decir de Rebollo Delgado, citado por De Diego (2015), que cuanto más se penetra en la propia intimidad, cuanto más conciencia se tiene de ella, tomando postura frente a sí mismo, “el hombre suele realizar su ser personal con mayor poder y sentido” (p. 29).

Diversos autores también consideran que la intimidad no es posible sin lo que llaman “recogimiento”, regreso a sí mismo, “conciencia de sí mismo” o “ensimismamiento”. El hombre tiene siempre posibilidad de

---

<sup>1</sup> Yépes, R. En: La persona y su intimidad. [Dadun.unav.edu/bitstream/10171/6360/1/48.pdf](http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/6360/1/48.pdf)

contrastarse consigo mismo y establecer la medida exacta de su “valor de verdad” en cada momento de su vida. Lo que el hombre íntima y auténticamente crea será lo que constituya su verdad esencial (Pardo, 1996). Al tener intimidad, la persona se puede sentir dueña de sí misma y sólo así se hace responsable de sus actos y de los efectos que estos tengan en su vida. Ser en intimidad es ser en libertad y para fundamentar esta afirmación, González (1990), citado por De Diego, menciona: “se puede privar a alguien de su vida privada - un recluso por ejemplo - pero nunca se le puede privar absolutamente de su intimidad” (p. 32).

### ***2.1.3. El concepto psicológico de intimidad***

Para la psicología la privacidad es una de las acepciones más utilizadas, definida como “el control selectivo del acceso a uno mismo o al grupo al que uno pertenece” (De Diego, 2015). Pudiéndose advertir que este concepto recoge dos acepciones: de regulación del contacto con los demás (con quién se interactúa y en qué grado) y el control de la información personal que se transmite a los demás acerca de la propia persona.

Se dice en psicología, que la persona necesita de la alternancia del espacio privado y el público. Goffman, citado por De Diego (2015), identifica el “espacio público con el escenario donde se representa la obra, y la privacidad con el espacio entre bastidores, visible a unos pocos” (p.35). La soledad y el aislamiento hacen referencia al control de la interacción social. Se entiende que en la soledad los demás no pueden acceder a lo que el individuo hace o dice; en el aislamiento la persona se aleja de los otros.

La psicología aporta la perspectiva del espacio personal y de la territorialidad como dos mecanismos para regular la privacidad y en consecuencia regular la interacción social.

El espacio personal es otro de los mecanismos considerados importantes por la psicología para regular la privacidad y en consecuencia controlar la interacción social. Se puede decir que el espacio personal no es un ámbito fijo, ni señalado ni personalizado. Se trataría de un espacio “que nos envuelve y acompaña continuamente, como una metafórica burbuja en la cual estamos insertos” (Javaloy y Vidal, 2007, p.110). Esto además se manifestaría en la distancia que la persona mantiene con los demás en la interacción. Son varias las funciones que viene a cumplir el espacio personal, habiéndose resaltado en primer lugar: mantener la identidad personal, por la que el ser humano se muestra como un ser absolutamente independiente y distinto de los demás; en segundo lugar: la autoprotección, el espacio personal actúa como amortiguador contra las amenazas físicas y emocionales que provienen de otras personas; y en tercer lugar: la comunicación y regulación de la intimidad. Pero es el espacio personal quien controla la interacción con los demás, lo que equivale a decir, con quién y en qué grado de intimidad desea uno relacionarse. En definitiva, la distancia personal es un medio para regular el grado de privacidad deseada en una interacción. La violación del espacio personal puede ser considerada como una intromisión en la intimidad. (Javaloy y Vidal, 2007).

#### ***2.1.4. El concepto sociológico de intimidad***

La noción sociológica de privacidad, término usado más frecuentemente para referirse a intimidad, no difieren mucho de la acepción común, ya que para Béjar (2006), “la privacidad es la esfera de soberanía individual libre de interferencias externas” (p.676). Y así como afirma Lukes (1975), la idea de lo privado hace referencia a una esfera donde los demás no tienen derecho a inmiscuirse. Supone una relación negativa entre la esfera individual y la pública, en la que se incluye al Estado, “una relación de no injerencia o de no intrusión, en cierta gama de sus pensamientos y/o actos” (p.84). Por otro lado, Duby citado por De Diego (2015), expresa que:

Existe un área particular finamente delimitada, asignada a esa parte de la existencia que todos los idiomas denominan como privada; una zona de inmunidad ofrecida al repliegue, al retiro, donde uno puede abandonar las armas y las defensas de las que conviene hallarse provisto cuando se aventura al espacio público, donde uno se distiende, donde uno se encuentra a gusto, libre del caparazón con que nos mostramos y protegemos hacia el exterior. Este es un lugar familiar, doméstico, secreto. (pág. 87).

En lo privado se encuentra encerrado lo que poseemos de más precioso, lo que solo le pertenece a uno mismo, lo que no concierne a los demás, lo que no cabe divulgar, ni mostrar, porque es algo demasiado diferente de las apariencias.

Se ha determinado, que la idea de privacidad se gesta, aunque no se usa explícitamente, en la filosofía político liberal, principalmente en las obras de John Locke, John Stuart Mill y Benjamín Constant.

Locke afirma que el magistrado no tiene autoridad para obligar a los hombres a cuidar de sus asuntos civiles o privados, o para forzarlos a perseguir sus propios intereses privados, sólo los protege de ser invadidos y dañados por otros. John Stuart Mill aconseja al individuo a abstenerse de molestar a los demás, y contentarse con obrar siguiendo su propia inclinación y juicio, en aquellas cosas que sólo a él concierne, ya que en los asuntos que no conciernen a los demás, se afirma la individualidad, ya que su mayor desarrollo procura a la persona una mayor plenitud de vida en su existencia. (De Diego, 2015)

Finalmente Constant, entiende la intimidad como una libertad moderna, como el derecho de cada uno para “llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos”. El objetivo moderno es la seguridad en los disfrutes

privados y la libertad estaría constituida por las garantías concedidas por las instituciones a esos disfrutes.

Estos tres pensadores iniciaron el camino del reconocimiento de la privacidad como derecho. Sin embargo, la privacidad así entendida, vendría a ser una libertad negativa en cuanto a la existencia de una evidente ausencia de coerción. Así, la esfera privada se caracterizaría a nivel normativo por una regulación social laxa y que necesitará defenderse del poder, de ahí nace la necesidad de garantizarla jurídicamente a través de las llamadas libertades civiles que se constitucionalizan.

### **3. Los antecedentes históricos de la intimidad como derecho fundamental.**

#### **3.1. Antecedentes históricos de la intimidad**

No existe unanimidad en cuanto al origen y reconocimiento de la intimidad como tal, sólo se tienen algunas aproximaciones extraídas de diversos autores que pasaremos a explicar, indicando los aspectos más resaltantes.

##### ***a) Antigüedad clásica.***

Se tiene que, desde muy antiguo, en el pensamiento político clásico, la familia era entendida dentro del ámbito de la necesidad o de la satisfacción de las necesidades básicas de todo ser humano, no era aún entendida desde su concepción de libertad. Como afirma González (1990), el ámbito familiar constituía una esfera de satisfacción de necesidades vitales humanas y se regía por normas distintas a las de la *polis*; se tiene datos de que fue en el pensamiento griego donde surgió la capacidad del hombre de organizarse políticamente y ese pensamiento

se oponía a su necesidad de asociarse naturalmente en torno al hogar y a la familia.

Así, en la antigüedad clásica, todo lo concerniente al ámbito familiar carecía de relevancia. La vida de los pueblos primitivos estaba regida por las costumbres; el individuo no se dirige por sí mismo en ninguna de las preocupaciones importantes de su vida, no tienen ni capacidad para la libertad ni idea de la protección de la misma, sólo sumido en el grupo sin relevancia propia. Igual fenómeno ocurrió en los países de oriente donde faltaba una cierta libertad espiritual, que es condición indispensable para ejercer una crítica sobre las diversas manifestaciones de la vida social. Sufría el peso de las costumbres y de los comportamientos fijados, a los que se consideraron impuestos por potencias superiores. Ruiz Miguel cita el ejemplo de Montesquieu al hablar de la antigua religión de Formosa, la cual no permitía a las mujeres traer hijos al mundo hasta los 35 años, de suerte que si una mujer engendraba hijo antes de dicha edad una sacerdotisa la hacía abortar. La subordinación a lo público de estas cuestiones tan íntimas pone de relieve el escaso aprecio de la intimidad, en dicha época.

#### ***b) Grecia antigua:***

Lo significativo en el mundo griego fue lo público, lo privado no era equivalente a lo particular; no existiendo pues antecedente de intimidad en el sentido moderno, en el mundo griego. Pese a todo, se considera que existió la idea de contemplación, misticismo o retiro espiritual que preconizaron la mayoría de los autores significativos de esa época, desde Sócrates a Aristóteles, pasando por Platón. En su esfera privada el griego clásico no es sujeto de derechos. Su pretensión mayor es la participación social, su aportación a la *polis*. El hombre aquí, es tal en cuanto que se integra en la ciudad, en cuanto participa en la organización social, siendo esta concepción radicalmente opuesta con la concepción actual de organización social, donde el concepto de intimidad se constituye como un ámbito reservado del individuo donde pueda gozar

del dominio exclusivo de sus bienes y facultades, sin interferencia alguna de autoridad u otras personas sin su consentimiento o de cualquier otra circunstancia que perturbe el uso y disfrute de sus bienes y derechos. Se tiene entonces que, para los clásicos lo público fue su máxima libertad, lo privado lo natural y necesario. Para los modernos se invierten los términos, lo público es lo necesario y lo privado el ámbito de la libertad (Rebollo, 2000).

La auto conciencia antropológica del hombre griego significaba que era una auto conciencia del hombre como ser primordialmente social, no como ser personal. Esto puede apreciarse del significado que tenía la palabra "*prosopon*", de donde deriva la palabra persona, ya que si para nosotros persona es el sujeto humano como intimidad y como fin en sí, para ellos "*prosopon*" era la máscara, lo que impersonaliza al comediante. Vemos que este concepto designaba la esencia auténtica del griego: su exterioridad, su ser social. Tampoco existió en Grecia una configuración muy clara de lo que llamamos intimidad familiar, sin embargo, en las obras de Platón y Aristóteles es posible captar el desprecio griego por la intimidad; Aristóteles por ejemplo, consideraba que es absurdo que quien se proponga organizar la ciudad no se preocupe del número de ciudadanos y deje sin determinar la natalidad. Ruiz (1995) precisa, que examinando la Constitución de Creta nos revela Aristóteles, que para limitar la natalidad en dicha ciudad, se legisló sobre el aislamiento de las mujeres a fin de que no tuvieran muchos hijos. Consideró también que es un deber del legislador regular los matrimonios y las condiciones relativas al tiempo y a los individuos que se requieren para contraerlos; hace una distinción también entre los hijos que es preciso abandonar y aquellos a los que hay que cuidar, afirmando que no debe cuidarse a ningún niño defectuoso y si hay más hijos que los permitidos por la ley, obligaba a las mujeres a recurrir al aborto. Se puede apreciar claramente aquí, la intromisión de lo público en lo privado, denotándose también una ausencia de intimidad personal y familiar; así como también podemos advertir la relación estrecha que existe entre la libertad y la intimidad.



### **c) En Roma:**

Los romanos en cambio, separaron dos ámbitos de su vida: lo público y lo privado; encontrándose excepciones al concepto de lo público. Séneca nos habla de un hombre exterior (*ad alia*) y otro interior (*ad se, ad animum*). En el hombre interior, para este autor, es donde se da la felicidad, en el exterior se solventan los asuntos que conciernen a la *res pública*. Pese a ello, no puede construirse propiamente una concepción de intimidad con los materiales que nos aporta el conocimiento romano del hombre.

En cuanto a las manifestaciones jurídicas de la intimidad, diferencia al derecho romano la percepción sobre el “dominium” e “imperium”, clásica distinción entre derecho privado y derecho público. En el derecho romano existió una protección a la correspondencia y al domicilio; la violación de la correspondencia daba lugar a diferentes acciones como la *actio injuriarum*, por considerarse un ataque a la libertad, y la “actio furti”. En cuanto a la protección del domicilio, las leyes romanas, a decir de Montesquieu admitían igualmente el principio de que todo ciudadano tiene una casa por asilo y de que en ella no debe ser objeto de violencia.

### **d) Cristianismo:**

Para algunos autores habría coincidido el nacimiento del concepto de intimidad con el surgimiento del cristianismo, y de forma más concreta con la obra de San Agustín. Como lo afirmó el autor español Ruiz (1995): “San Agustín es el primer teórico de la intimidad propiamente dicha” (p.41). Sin embargo, en la obra de San Agustín se puede apreciar la ausencia de definición de intimidad, tampoco se puede advertir de sus aportes escritos una determinación clara sobre la facultad o poder del individuo de desligarse del mundo exterior, como consecuencia de una idea de que existe un ámbito que pertenece al individuo frente a los demás. Sobre la base de la concepción cristiana de que la persona y su fe, son el centro de pretensiones de la sociedad, Santo Tomás

representa la superación de la interioridad de San Agustín. De esta forma entiende que la intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. Considera que no es lo mismo la interioridad que intimidad; la interioridad tiene un cierto sentido espacial, la tienen todos los seres materiales, la intimidad sólo la tienen los seres racionales.

Se deduce que Santo Tomás definió la intimidad, la identificó “con el pensamiento de los corazones”, distinguiendo entre intimidad e interioridad, dado que le atribuye a la intimidad un carácter de voluntariedad; la define como sagrada, ya que de hecho nadie puede descubrirla, ni nadie puede juzgarla ni valorarla, porque siempre se trataría de una presunción temeraria. Sólo cuando esa intimidad es manifestada públicamente por la persona que la tiene, puede ser juzgada y valorada. Y si es manifestada en privado o en secreto a otra persona, hay que seguir respetándola, es decir, no se debe hacer pública, ni juzgarla públicamente; estableciendo así una excepción a esta regla, de forma tal, que revelar los secretos en perjuicio de la persona que nos lo ha confiado va contra la fidelidad; pero no si se revelan por el bien común, que siempre ha de ser preferido al bien privado; por lo tanto, contra el bien común no es ilícito guardar ningún secreto.

Así, se llega a afirmar que será Santo Tomás quien con nitidez alumbra el concepto de intimidad y lo desliga de cualquier condicionante, para establecerlo como un elemento volitivo de la persona. Sin embargo, el campo donde va a germinar la semilla del concepto de intimidad, carecía de las condiciones óptimas, ya que la intimidad sólo es posible cuando se tiene un concepto del individuo como ente autónomo, como persona singular y única que sobresale, o que se singulariza en la comunidad dotada de autonomía. Esto se dará recién en el momento en que se disgrega la sociedad feudal, en la que como en la *polis* o en la *civitas* del mundo antiguo, los individuos se hallan insertos en la comunidad y vinculados entre sí por una intrincada red de relaciones, que se reflejaba en todos los aspectos de su vida cotidiana.

En consecuencia, y como señala Béjar (1990): “la privacidad es pues, resultado de la confluencia de varios factores, entre los que cabe destacar el individualismo liberal y el pluralismo social” (p.143). Lukes (1975), manifiesta que: “....la idea de privacidad se remonta al renacimiento, y toma su sentido actual durante la reforma a través de la noción de fuero interno” (p.77). Podemos consecuentemente resumir, que será Santo Tomás quien aporte la materia prima, la idea base, quien individualiza el concepto, le atribuye los caracteres esenciales de retiro o aislamiento voluntario. Como consecuencia del pensamiento cristiano y sobre todo, de su concepción de la persona surge un nuevo elemento, que siendo característico del ser humano, consiste en que éste voluntariamente puede retrotraerse del mundo exterior y configurar una parcela de su vida independiente de los demás. Con posterioridad, será la pretensión urbana y burguesa las que generalicen e incluso identifiquen la intimidad como parte de la propiedad; siendo por último la ideología liberal, la que, a través, y como consecuencia del individualismo genere el concepto moderno de intimidad.

### **3.2. Manifestaciones del derecho a la intimidad como derecho fundamental en la historia.**

En esta parte, se pretende estudiar las manifestaciones históricas del derecho a la intimidad como derecho fundamental, sus antecedentes, su constitucionalización y evolución, entre otros aspectos. Recordemos que la intimidad la hemos visto hasta esta parte, tanto como autoconsciencia (concepto filosófico); como control del acceso a la información y al contacto físico sobre uno mismo (concepto psicológico); y como la esfera privada o ámbito de libertad del ser humano, reconocida socialmente y garantizada por el Derecho (concepto sociológico).

Su contenido hoy en día está vinculado estrechamente con la dignidad de la persona, ya que es considerada inclusive como la atmósfera misma de la libertad.

Como derecho fundamental, el derecho a la intimidad participa del concepto y de las condiciones de esta categoría jurídica. Y, para que un derecho fundamental sea reconocido como tal es necesario que constituya una pretensión moral con posibilidad de convertirse en un derecho positivo dotado de eficacia. Dicha pretensión moral necesita estar fundada en la dignidad humana y ser susceptible de generalización; además debe poder ser traducida como derecho positivo mediante su incorporación a alguna de las categorías técnico jurídicas de los derechos, como son los derechos subjetivos, las libertades, las potestades y las inmunidades. Por último, tienen que ser eficaces, es decir, que se pueda implantar realmente en una comunidad determinada, dependiendo mucho del marco jurídico político democrático o del sistema jurídico imperante en una nación.

Para Peces-Barba, Fernández y Llamas (2001), señalan como característica de los derechos fundamentales, el ser respuesta jurídica a las necesidades básicas de los individuos y contribuye a la organización de la sociedad, ya que favorece el desarrollo moral de las personas y la realización plena de cada individuo en sociedad. Podemos decir que la doctrina es unánime en señalar que el artículo de los abogados Samuel Warren y Louis Brandeis, escrito a finales del siglo XIX como el acta de fundación del derecho a la intimidad<sup>2</sup>. Amparado en el *Common Law*, se abrió paso como derecho fundamental en los textos constitucionales. Mientras que en Europa, todavía esto ocurrió en el S.XX. Dentro de este contexto, analizaremos el recorrido histórico que tuvo la intimidad como derecho fundamental, agrupándolo por periodos.

#### **a. Antigüedad Clásica.**

Desde la concepción social griega, no existió manifestación jurídica alguna que pueda identificarse con el actual derecho a la intimidad. Quizás existieron algunos elementos de protección del honor, se

---

<sup>2</sup> El artículo titulado "*The right to Privacy*", fue publicado el 15 de diciembre de 1890 en la revista *Harvard law review*.

protegieron ámbitos personales que tienen una proyección pública, pero estos estaban emparentados con la idea de *polis*, y no obedecieron a un concepto de protección a la intimidad o de la vida privada de la persona.

Sin embargo, se destaca la obra de Aristóteles, en la que se pone de manifiesto la directa relación entre la intimidad y la libertad. En su obra *La Política*, recoge como fórmula de las tiranías para sostenerse, el procurar que los que residen en la ciudad “estén siempre a la vista” y pasen mucho tiempo a las puertas de palacio, de esta forma, les será más difícil ocultar lo que hacen. Reconoce además como actividad del tirano, tener espías y realizar escuchas en cualquier reunión o asamblea (Aristóteles, 1989).

En Roma, el derecho nos ha legado algunas acciones que tienden a la restauración o al resarcimiento de daños producidos en la esfera de lo privado. Uno de los ámbitos protegidos fue la correspondencia. Puede darse en el Derecho Romano, la *actio furti*, ya que comete hurto – *furtum*– no sólo quien quita una cosa ajena para apropiársela, sino también quien trata la cosa como propia contra la voluntad de su dueño. Queda claro que la idea de protección del *furtum*, alcanza a aquellos casos en que hay un uso o una intromisión no consentida por el propietario. Es significativo destacar, que la *actio furti* es infamante y perpetua, además es transmisible a los herederos de la víctima. Otra manifestación de protección de ciertos ámbitos de la intimidad, se encontraron en el Derecho Romano, donde existió la posibilidad de ejercitar una *actio injuriarum*.

#### **b. El Derecho Medieval.**

En este período se dan también, manifestaciones aisladas de contenidos del actual derecho a la intimidad.

La Carta del Convenio entre el Rey Alfonso I de Aragón y los moros de Tudela en 1119 establecía: “Y no entre ningún cristiano en casa de

*moro ni en el huerto por la fuerza*". Los decretos de la Curia de León de 1188 y de forma concreta el Decreto 11 dado por Alfonso IX establecen: "También juré que ni yo ni nadie entre en la casa de otro por la fuerza, ni haga ningún daño en ella o en su heredad. Y si lo hiciere, pagará el doble del daño al señor de la casa". A pesar de que en estos textos la inviolabilidad del domicilio tenga un carácter de seguridad patrimonial, y por consiguiente un ámbito en esencia penal, en la Alta Edad Media surgirá un concepto fundamental en el ordenamiento jurídico español de la época. Nos referimos a la construcción jurídica de la paz de la casa. Como manifiesta Ordaliz (1944):

La seguridad del individuo se consigue colocándolo bajo la salvaguardia de una paz que ha de garantizarle contra los ataques de que pudiera ser objeto, y ofrecerle una relativa seguridad en una época en que la actuación privada constituye el procedimiento ordinario para la defensa de los propios derechos (p.107).

Se constata también en esta época el concepto de residencia, que define o concreta el ámbito domiciliario, pero aún no está presente el elemento subjetivo que configure definitivamente la inviolabilidad del domicilio como una manifestación propia de la vida privada del individuo. Según Gonzales (1990) "el sentido de la construcción de las casas por los hombres deriva de la necesidad de proyectar espacialmente la intimidad, y no sólo protegerse del clima, sino también de la indiscreción y curiosidad ajenas, por eso se invita a compartir el hogar sólo a los íntimos" (p.84).

No hay que olvidar que en la Edad Media los derechos sólo les asistían a las personas que formaban parte de un grupo social o estamento, y como vimos, se expresaban en pactos, fueros o compromisos.

En la Carta Magna de 1215, se presentan dos elementos que revisten importancia en la evolución de los derechos fundamentales, a saber, el acento en la libertad personal y la jurisprudencia. Asimismo, en su artículo 39 se puede considerar como un precedente de la libertad no sólo en cuanto a seguridad de los bienes propios, sino también de la propia persona contra el arresto arbitrario. En cuanto a la jurisprudencia, se consideró que eran los jueces y no los príncipes ni los legisladores, los que deberían elaborar las reglas de tutela de las libertades y fueron ellos los encargados de proteger los derechos individuales. El rey ya no podía intervenir en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Como veremos, estos antecedentes fueron básicos para la configuración actual y la delimitación del contenido del derecho a la intimidad.

### ***c. Siglos XVI a XVIII.***

En estos siglos, tendrá considerable importancia el reconocimiento de derechos en el ordenamiento jurídico inglés. Durante esta época se trata de limitar las prerrogativas del monarca, creando un sentimiento racional de que los derechos que al hombre pertenecen no son dados por una u otra autoridad, sino que son legítimas aspiraciones del ciudadano.

Cabe anotar que, el aspecto religioso tuvo una significativa importancia en el establecimiento y respeto a la intimidad del individuo, interactuando aquí la Iglesia y el Estado. En razón a la excesiva preocupación por la moral y buenas costumbres, la iglesia e incluso el Estado, se convierten en muchas ocasiones en el primer intruso en el ámbito de la conciencia personal del individuo, y en otras, en el limitador de las diversas manifestaciones de culto.

Es en el Siglo XVIII en el que se institucionalizan por primera vez, manifestaciones de la intimidad, con un ámbito genérico de vigencia, y con un reconocimiento y garantía igual a la de otros derechos, de esta

forma el derecho a la inviolabilidad del domicilio, fundamentado como el resto de los derechos en la ideología liberal del iusnaturalismo racionalista, eclosiona en las colonias inglesas de América del Norte, y en los textos nacidos en Francia a la luz de los principios jurídicos-políticos de la Revolución de 1789.

La Constitución de Pensilvania de 1766, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware del mismo año y la Constitución de Massachusetts de 1780, reconocen un estrecho concepto del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787, en su enmienda IV, acoge un concepto más amplio que el del simple domicilio, pudiendo afirmarse que la protección se extiende y se hace radicar en esencia en la persona. Así establece el derecho de los habitantes, de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias y por tanto inviolables, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo creíble, estén corroborados mediante juramento o promesa y describan específicamente el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que pudiesen ser detenidas o embargadas. La Constitución Norteamericana delimita el concepto de inviolabilidad del domicilio en una pretensión de salvaguarda de los derechos más personales del individuo, sin apartarse del ámbito de la seguridad y libertad personales, dado que se amplía la concepción de reserva y voluntariedad a la persona, pero el contexto, sigue teniendo un halo de protección patrimonial.

Por otro lado, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no acoge la inviolabilidad del domicilio como derecho singular, sino que lo ubica dentro del artículo 7, es decir, como libertad y seguridad personales. Sin embargo, si lo contempla el artículo 9 de la Constitución de 1791, que manifiesta que: “ningún agente de la fuerza pública puede entrar en casa de un ciudadano si no es para ejecutar mandamiento de policía o de justicia, o en los casos



formalmente descritos por la Ley”. Luego, este modelo de reconocimiento será asumido por la gran mayoría de constituciones del mundo.

#### ***d. Siglo XIX***

En este siglo se completó el proceso de positivación de los derechos fundamentales y se dio inicio a su generalización en diferentes textos normativos del mundo.

La Constitución española de 1812 establece en su artículo 306 que: “No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y la seguridad del Estado”.

La Constitución de Bélgica de 1831 proclamaba en su artículo 10° que “El domicilio es inviolable; no se podrán hacer inspecciones domiciliarias sino en los casos previstos por la ley y en la forma que esta establezca”. Asimismo, en el artículo 22 establece que: “El secreto de la correspondencia es inviolable”. La misma declaración de inviolabilidad del domicilio la contiene el Estatuto Albertino de 1848, dado en Turín por el Rey Carlos Alberto de Saboya y la Constitución francesa de 1848 en su artículo 3.

La Constitución argentina de 1853 en artículo 18 ampara tanto la inviolabilidad del domicilio, como la de la correspondencia epistolar y los papeles privados.

La Constitución española de 1869 recoge la inviolabilidad del domicilio en su artículo 5°, que señala además las condiciones del registro de papeles y efectos, las que solo podrán decretarse por el juez competente y ejecutarse de día.

### ***e. Siglo XX***

Este periodo viene caracterizado básicamente porque los derechos fundamentales se amplían y se internacionalizan. Y esto se debe en gran medida a la democratización del estado liberal y la aparición de la democracia. Lo que generó a que se proclamasen también derechos sociales, donde el estado liberal de derecho cedió paso al estado social de Derecho.

En esta etapa también se produce una preocupación manifiesta por las garantías que pudieran proteger la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos ya en las leyes. Así, aparecieron los tribunales constitucionales y varios países regularon el recurso de amparo como mecanismo de tutela frente a la violación de los derechos fundamentales.

La Constitución de Weimar de 1919 proclama la inviolabilidad de domicilio y de las comunicaciones, y la libertad de creencia y de conciencia. La Constitución española de 1931 también recoge la libertad de conciencia y la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones.

Por otro lado, existe uniformidad en la doctrina, en señalar que el surgimiento del concepto jurídico de intimidad nació en el famoso artículo de los jóvenes abogados Warren y Brandeis en 1890. Sin embargo, antes de ello, existió una configuración del derecho a la intimidad por parte del juez Cooley, quien, en 1873, en su obra *The Elements of Torts*, llegó a la conclusión de que para él el término *privacy*, constituía el *right to be alone*. En él se insertan dos pretensiones o dos ámbitos de la “*privacy*”: la soledad y la tranquilidad. Warren y Brandeis (1995), al parecer, en la elaboración de éste artículo ya tenían conocimiento de esta obra, y se identificaron con las conclusiones a las que llegó el juez Cooley; sin embargo, desarrollaron el concepto de forma más extensa y con una mayor fundamentación jurídica.

Se dice que este famoso artículo tiene su origen en que la señora Warren y su esposo, abogado, que hacía algún tiempo que no ejercía por dedicarse a los negocios, acostumbraban a dar en su casa de Boston numerosas fiestas sociales. La prensa local y de forma específica el periódico *Saturday Evening Gazette*, especializado en asuntos de alta sociedad, venían realizando una divulgación constante de las mismas. En estas crónicas se ofrecían detalles sumamente personales, desagradables y de forma genérica con la intención de infundir en el lector una imagen de derroche, y en cierta medida de relajación de la moral de una determinada clase social. Lo que motivó a Warren fueron las informaciones que algunos medios de comunicación realizaron de la fiesta celebrada en honor de la boda de su hija. Por ello y cansado de esta situación, Warren acude al que había sido compañero de estudios en Harvard, Louis D. Brandes, el cual sí ejercía la abogacía y que pasando el tiempo llegaría a ser miembro del Tribunal Supremo de Estados Unidos (Prosser, 1960, p.383).

Entre Warren y Brandes publicaron el artículo titulado *The right to privacy* el 15 de diciembre de 1890. El objeto de los autores no fue simplemente realizar una aportación doctrinal, sino que su verdadera pretensión estribó en poner de manifiesto la necesidad del reconocimiento de un nuevo derecho, el derecho a la privacidad. Estos objetivos se vieron cumplidos cuando transcurridos tres años desde su publicación, un Tribunal utiliza por primera vez el concepto de *privacy* como argumento dilucidador del sentido de una sentencia. Esto fue en Nueva York, en el caso *Marks vs. Joffra*. El fondo del juicio lo constituye que el demandante, un estudiante de derecho, había visto publicado su retrato en un periódico y en un apartado dedicado a un concurso de popularidad al que se oponía. La sentencia estimó la pretensión del demandante basándose para ello en el respeto debido a la propia imagen, a la falta de consentimiento del interesado y en definitiva a que todo ciudadano norteamericano tiene el derecho a ser dejado en paz. La sentencia argumenta, además, que ningún periódico o institución prescindiendo de su importancia, tiene el derecho a usar el nombre o la

fotografía de nadie para tal propósito, sin su consentimiento. Sigue manifestando, que cualquier individuo tiene derecho a protección tanto en lo que se refiere a su persona como a su propiedad, y actualmente el derecho a la vida ha llegado a significar el derecho a disfrutar de la vida, sin publicidad o molestia de una encuesta organizada sin autorización. Los derechos íntimos deben ser respetados al igual que los deseos y sensibilidades de la gente. De esta forma, se era consciente ya en el mundo jurídico norteamericano, de que era necesario el reconocimiento normativo de un nuevo derecho, el derecho a la intimidad. Para los autores de este famoso artículo, el individuo debe tener una completa protección de su persona y propiedades. A ello hay que añadir la necesidad, de tiempo en tiempo, de definir la exacta naturaleza y alcance de esa protección. Los cambios políticos, sociales y económicos conllevan el reconocimiento de nuevos derechos, y el Common Law, crece para satisfacer las nuevas demandas. De esta forma, los derechos tienden a expandirse, y ahora el derecho a la vida significa el derecho a disfrutar de la vida.

Realizado todo este recorrido histórico, podemos concluir que los derechos fundamentales desde su origen y en toda su evolución histórica hasta la actualidad, han tenido y tienen como fundamento la idea de dignidad humana; en la consideración del hombre como un fin y no como un medio. La dignidad humana consiste en la capacidad que tiene el ser humano de elegir, en su capacidad de abstracción y en su posibilidad de razonar, de comunicarse y hasta de dialogar. Se entiende el hecho de que el hombre es un ser moral, que es capaz de elegir su plan de vida, de adherirse libremente a una concepción del bien o de la felicidad. De ahí que muchos autores, citados por De Diego (2015), consideran que existe gran similitud del concepto de dignidad humana con el concepto filosófico de intimidad, que sitúa a la conciencia en el núcleo más profundo de cada individuo, donde se toman las decisiones de forma voluntaria y libre, lo que hace que todo ser humano se pueda hacer responsable por sí mismo de sus actos y de sus efectos. Es en la

coincidencia consigo mismo, donde opera el juicio moral de nuestros actos.

#### **4. Conceptualización del Derecho a la Intimidad**

Previo a este tema, podemos decir que los derechos fundamentales surgen a la par que el concepto de privacidad o esfera privada. Y, siguiendo a De Diego (2015), aceptamos que los derechos fundamentales son una manifestación esencial de la privacidad, ya que la esfera privada necesita del reconocimiento de unos derechos que preserven el espacio personal de libertad que éste supone.

Para realizar una conceptualización del derecho a la intimidad, partiremos de las elaboraciones que en el marco del pensamiento actual, configuran la vida privada como una esfera que debe regirse por la autonomía individual y en la que el Estado debe abstenerse de intervenir si no es para asegurar el respeto por parte de todos de ese ámbito de la personalidad.

##### **a) Aceptación Etimológica**

Se ha determinado que etimológicamente el término íntimo procede de *intimus*, a su vez forma superlativa del adverbio *intus*, que significa dentro, de máxima interioridad. También *intus* deriva de *intestinus*, término usado para designar las entrañas, como parte muy interior del cuerpo. Este mismo sentido de interioridad se conserva en diversas lenguas. Así, el concepto de lo íntimo va más allá de la vida privada, pues si bien comparte con ella el sentido de apartamiento frente a los demás, lo trasciende afirmando el carácter de su interioridad.

En castellano, la voz intimidad tiene dos acepciones, como amistad íntima y como zona espiritual reservada, de índole inmaterial. En alemán la expresión *intimitat*, de origen latino, conserva el mismo significado etimológico de su origen. Además, en alemán se usan los términos

*Innerlichkeit e Intimsphäre*. El primero designa la interioridad y el segundo la esfera íntima. También en esa misma lengua se usan las expresiones *Privatsphäre*, *Vertrauenssphäre* y *Geheimsphäre*, para describir tres esferas distintas, la privada, la confidencial y la del secreto. En francés la palabra *intimité* alude al carácter íntimo, interior y profundo, de orden espiritual o de relación.

Pero en el tratamiento jurídico la connotación que ha prevalecido es aquella de vida íntima, que expresa el concepto de vida privada. En inglés, existen las palabras *intimacy* e *intimacy*, ambas derivadas del latín y con origen y acepciones semejantes a sus similares en castellano y francés. Sin embargo, es el vocablo *privacy* el que ha alcanzado mayor reconocimiento jurídico, significando retiro del interés público, ausencia de difusión pública, carácter confidencial. En italiano es la expresión, *riservatezza* la que mejor se corresponde con el concepto bajo análisis, aunque en el lenguaje cotidiano, en esta última lengua se prefiere el uso de la voz inglesa *privacy*. Así pues, lo íntimo expresa aquello más radical, más profundo, propio de la estructura interior de las personas.

Habiéndose considerado el derecho a la intimidad como un derecho de la personalidad o personalísimo, la gama de estos derechos ocupa un creciente panorama, que va desde el respeto a la integridad física mediante la irrestricta defensa de la vida, hasta la individualización de la persona por el nombre pasando por los derechos relativos a la integridad moral, entre los cuales se ubican el honor y la intimidad personal y familiar. Estos por su naturaleza, son derechos extrapatrimoniales, al margen del tráfico comercial y ajeno a la valoración en dinero. Son anteriores y superiores a los de la sociedad y el Estado, que sólo interviene respecto de ellos para su protección. Se considera por muchos autores que la razón de esta protección radica significativamente en la libertad del hombre, que se vería coactada por la invasión de su intimidad, llegando a violentar la propia conducta.

Ha sido connatural al hombre la postura de ocultamiento de sus debilidades y de aquellos aspectos de nuestra personalidad que consideramos desagradables o que, en fin, queremos mantener bajo nuestro exclusivo dominio. Al perder el control sobre estos datos íntimos, se produciría ineludiblemente un cambio en nuestra actitud, una afectación que irían más allá del daño moral, atentando inclusive contra nuestra libertad.

### **b) Definición**

Es difícil definir el Derecho a la Intimidad, con palabras que abarquen todo su contenido, sin que se pueda tratar esto desde la propia dignidad humana. Una conceptualización adecuada ayudaría a entender la importancia que este derecho ostenta en la actualidad y que lo ha convertido en un requisito más para la plena realización del individuo. La intimidad, por su propia índole, forma parte de lo más personal que puede conservar el ser humano.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos brinda dos acepciones del vocablo “intimidad”. La primera corresponde a “amistad íntima”; la segunda a “zona espiritual íntima o reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”<sup>3</sup>. Bernalles (1997), define a la intimidad como:

El conjunto de hechos y situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgable. Entre otros están sus hábitos privados, sus preferencias, sus relaciones humanas, sus emociones, sus sentimientos, sus secretos, sus características físicas tales como su salud, sus problemas congénitos, sus accidentes y las secuelas consiguientes, etc.. (p.130)

---

<sup>3</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 19ª Ed. Madrid, 1970.

Para Recaséns (1978), intimidad es sinónimo de conciencia, de vida interior, y para quien este campo de lo íntimo, queda fuera del ámbito jurídico.

Cabezuelo (1998), expositor de la doctrina española, cuando delimita la definición de intimidad, precisa: ....

Que es la intimidad un derecho innato, surgido con el comienzo de la vida misma del individuo y consustancial a la naturaleza humana en el sentido de que el hombre no sólo presenta una proyección social, sino que reclama y precisa una forma de encontrarse consigo mismo cual es la que la intimidad representa (p.18).

Se puede sostener hasta aquí, que no existe un criterio uniforme para definir el derecho a la intimidad; este puede ser enfocado desde diversas perspectivas, sin embargo, podríamos aventurar una definición, señalando que es un derecho de la personalidad que consiste en la facultad que tiene el individuo de mantener una esfera de su vida y de su persona ajena a la interferencia de terceros, incluyendo dentro de estos al Estado.

En la intimidad encontramos contenidos tanto objetivos como subjetivos. La intimidad personal en sus aspectos subjetivos – creencias, pensamientos, religión- y objetivos - corporeidad, sexualidad, sociabilidad; la intimidad familiar que implica relaciones familiares, asiento físico de la familia, memoria de los parientes difuntos y el secreto documental que alude a las comunicaciones y a la información contenida en cualquier tipo de soporte físico o electrónico.

Se llega a constatar que el término intimidad adolece de una enorme imprecisión y que el derecho a la intimidad se ha caracterizado por su resistencia a ser definido con un mínimo de rigor. Si a ello le sumamos que el concepto analizado varía además de una cultura a otra y de una persona a otra, ello nos obliga a tener que reflexionar sobre el concepto



de *intimidad y vida privada*, en nuestro contexto jurídico, sin olvidarnos de repasar los términos *privacy* e *intimacy*, en el contexto anglosajón. Si para éste último, *privacy* se definía como “el derecho a estar solo” ubicándose en una dimensión espacial y física, posteriormente evolucionará al “control sobre la información que nos concierne” Galán (2004).

Hasta aquí se podría afirmar que, dentro de nuestro contexto jurídico local, se enfatiza más el elemento espiritual, frente al individualista, inclinándonos más por una dimensión introspectiva de encuentro con uno mismo, olvidándonos de su proyección relacional con otros seres humanos, tal es el caso del uso de las redes sociales, tema de actual importancia. Siendo así, será precisamente esta dimensión relacional la que eleve la intimidad a realidad lo suficientemente importante para ser abordada y protegida por el Derecho.

## **5. Intimidad y vida privada.**

Abordamos el tema, teniendo en cuenta que en algunas legislaciones se regula la vida privada antes que la intimidad como derecho, existiendo confusión en cuanto al tratamiento de cada uno de estos términos que pasaremos a explicar.

El concepto de vida privada es muy amplio, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con más celo y con mayor fuerza porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona. A esto último lo denominamos intimidad.

Esta delimitación conceptual es en esencia fácil, la dificultad en el deslinde proviene de la libertad que el individuo tiene en su configuración. Cada uno de nosotros elaboramos nuestra vida privada o nuestra intimidad con grado, rango y caracteres diferentes. Lo que para mí es objeto de reserva más extrema, es o puede ser para otro un orgullo digno de

conocerse. Pero el objeto es el mismo, únicamente ocurre que lo dimensionamos en distinta forma. Tan válida es una concepción amplia como una reducida de la vida privada o de la intimidad, siempre que sea así querida por el sujeto, y el resultado obedezca a la libertad de este. Esta afirmación tiene sustento en el nivel cultural de la persona afectada en su derecho.

De la misma forma, como afirma Rebollo Delgado (2000):

“Que en ocasiones confundimos continente con contenido, el fin con el método, o la parte con el todo, asimilamos la definición de lo más interior, lo irreductible (intimidad), con lo que es exterior, con lo que además de aquello, se compone de otros elementos (vida privada). Pertenece a la vida privada el ámbito matrimonial, los hijos, padres; pertenece al ámbito de la intimidad cómo lo configuro, cómo lo llevo a efecto. Es conocida mi situación civil, si viven mis padres o tengo hijos (vida privada). Si es mi voluntad han de conocerse mis relaciones sexuales, o los detalles de ésta (intimidad). La intimidad es la lejanía, la vida privada lo más próximo desde la perspectiva de los demás” (p.51).

Para Ferreira (1998), intimidad y vida privada son sinónimos, cuando refiere que:

“Estimamos que si bien en puridad de conceptos pueden distinguirse “intimidad” y “vida privada”, esta distinción carece de efectos jurídicos en nuestro ordenamiento y en la mayoría de sistemas legales vigentes o proyectados. No debe perderse de vista que las clasificaciones tienen fundamento y razón de ser cuando reflejan o traen aparejados algunos efectos, y no son un fin en sí mismas” (p.90).

Queda claro entonces, que tanto en la vida privada como en la intimidad existe un elemento volitivo; mientras que en la intimidad la disponibilidad es total, cosa que no ocurre en la vida privada. En ésta, por una inevitable interrelación social se muestra en algún grado indisponible por el sujeto.

Tanto la vida privada como la intimidad poseen elementos comunes, en ambas rige la libertad, existe la conciencia social de restricción, de no injerencia, de ello deviene la protección legal. Ahora bien, las diferencia notablemente, el grado. Este no viene constituido de forma objetiva, ni por normas ni tampoco por condicionantes sociales, pese a que ambos tienen cierto reflejo en su configuración.

Como podemos apreciar, en la doctrina existe gran discusión en relación al concepto de intimidad y vida privada; son varias las legislaciones que no advierten diferencia alguna cuando se refieren a uno u otro. El Diccionario de la Lengua Española, define el término privacidad como “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”<sup>4</sup>. El término privado deriva del latín “privatus”, lo que significa privar y está relacionado con la propiedad, propiedad privada, zona privada, uso privado, acceso privado, mensaje privado, reunión privada, todo esto para señalar lo contrario a lo público. Ahora bien, si privado se refiere a un ámbito, a un espacio o a la propiedad sobre algo, no podría equipararse a la intimidad, ya que esta se trata de cosas más profundas, interiores de la persona, que son reservadas al conocimiento de los demás. La intimidad viene a ser el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más guardados en el interior, tales como la ideología, la religión o las creencias, asimismo las tendencias personales que tengan que ver con la vida sexual, la salud, los hábitos, vicios, entre otros.

## **6. Las dimensiones del Derecho a la Intimidad.**

Conocida ya la definición de intimidad y su evolución a través del tiempo, nos introducimos ahora en el acercamiento al derecho como tal, ya que siendo la intimidad un atributo del hombre, una consecuencia de la naturaleza humana y viviendo aquél en sociedad, parece lógico que deba de existir una protección normativa, que alcance a lo personal y se puedan establecer sus dimensiones.

---

<sup>4</sup> En: [del.rae.es/?d=UD4g0KW](http://del.rae.es/?d=UD4g0KW).

Resulta conveniente para un mejor estudio, constatar las diversas formas de reconocimiento jurídico que en el ámbito de lo íntimo han existido. Ya que ello nos ayudará a comprender la regulación actual, indicando previamente que el reconocimiento de este derecho ha sido un proceso largo, su configuración no surge de manera espontánea, salvo en aquellos ordenamientos que realizaron la importación del derecho. Este surgimiento se realiza en base a la sedimentación en la conciencia social de determinadas necesidades, y su influencia en el legislador y en la jurisprudencia, para su ejercicio efectivo y garantías correspondientes, en definitiva, los derechos no son simples concesiones sino conquistas de libertad, cada una de ellas precedida de un largo proceso de consolidación social y política, como ya hemos visto en el enfoque histórico expuesto.

Esta dificultad radica en la imposibilidad de establecer los límites de este derecho con nitidez, y aún más, en la adecuación de los mecanismos jurídicos de garantía, para realizar una protección eficaz del mismo. ¿Hasta qué punto la actuación de una persona lesiona la intimidad de otra?, ¿cuáles son los límites de mi derecho a la intimidad?, son preguntas que surgen frecuentemente y asaltan al ciudadano y al propio jurista, e incluso al abogado defensor, y que ponen obviamente de manifiesto la dificultad en la aplicación de este derecho. Otro aspecto a tener en cuenta es el dinamismo de la intimidad; ya que esta no tiene un tracto temporal sucesivo, sino que se dilatan en el tiempo y varían en su intensidad, dependiendo de los condicionantes sociales y jurídicos en cada uno de los ordenamientos. Así, las concepciones sociales, las costumbres, las formas de vida y las normas evolucionan, se transforman, se adecuan a las nuevas necesidades de la sociedad en cada país.

Podemos decir que hay derechos fundamentales cuyo núcleo es indudable, pongamos como ejemplo el derecho a la vida. Sus límites son nítidos, su garantía es fácilmente constatable, su concepción y evolución es prácticamente lineal desde su reconocimiento en cualquier ordenamiento jurídico. Si a ello añadimos que el derecho a la intimidad, al ser un derecho de la personalidad (así lo sostienen varios autores) puede ser vulnerado con

mayor facilidad en la medida que avanzan los medios tecnológicos, donde llegamos a poner de manifiesto la complejidad primero, de su delimitación y, en segundo lugar, la dificultad de su ejercicio efectivo, o lo que es lo mismo, los problemas con que se encuentra el derecho para su garantía y ejercicio eficaz. Por todo esto, y teniendo en cuenta las circunstancias planteadas, iniciaremos el mejor acercamiento técnico jurídico a la intimidad, ahondando en los alcances o el contenido que contempla este derecho, los pronunciamientos de la jurisprudencia, o bien el vacío de su aplicación, así como su existencia y configuración actual en nuestro país.

## **7. El derecho a la Intimidad y el problema de su contenido actual**

Sabemos que la intimidad se refiere a la protección de un ámbito de la vida de las personas que recibe protección del sistema jurídico para evitar la intromisión de terceros. Es cuando surge la interrogante de saber cuáles son sus límites y fronteras básicas que demarcan la intimidad o vida privada de las personas, así como saber la forma que la legislación la regula y la jurisprudencia la desarrolla, a fin de delimitar sus contornos.

Para ello tenemos una posición denominada subjetiva, que entiende que la zona que constituye la vida privada o la intimidad de una persona viene dada por la propia voluntad del sujeto, de manera tal que será privado o íntimo, lo que éste estime que no debe ser público. Aquí vemos que existe una dimensión de autodeterminación de la persona, libertad positiva o status que confieren al sujeto el poder de orientar su voluntad, hacia un objetivo de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros (posición de Bobbio).

Luego tenemos una posición objetiva que comprende a todas las concepciones que se orientan a distinguir que más allá de la voluntad del sujeto, existe una estructura autónoma de lo íntimo que debe ser protegido jurídicamente, y donde es posible ubicar a las teorías de las esferas desarrolladas en Alemania; las denominadas modalidades del aislamiento de Frossini o los torts (agresiones) a la privacidad de Prosser.

Y es que la doctrina alemana distingue entre la esfera privada (Privatsphäre), la confidencialidad (Vertrauenssphäre) y la esfera del secreto (Geheimsphäre).

Frossini en Italia, distingue cuatro modalidades del aislamiento: la soledad, la intimidad, el anonimato y la reserva. W. Prosser, en la doctrina norteamericana distingue los siguientes torts o agresiones a la privacidad: intrusión en la vida privada, divulgación de actos privados, divulgación de hechos que originan una falsa imagen pública y apropiación indebida para provecho propio del nombre o imagen ajena (Novoa, 1989).

Teniendo más claras estas posturas, podemos indicar que existe una nota común a todos estos intentos por tratar de delimitar el derecho a la intimidad, y es el carácter eminentemente relativo de lo privado y lo íntimo, tema que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina cuando enfatiza que no existe concepto absoluto de vida privada, con límites y contenidos fijos e inmutables. Por lo que estaríamos en consecuencia, hablando de un concepto multiforme, variable y que tiene una fuerte influencia de las situaciones existentes de la vida en sociedad (Novoa, 1989). Esto, nos lleva a afirmar que no existe un criterio común para determinar qué hechos, partes o aspectos de la vida de una persona, se encuentra dentro de la frontera de lo íntimo o privado.

Hart (1963), al respecto, menciona:

“ ... que lo íntimo corresponde a aquellos conceptos que se conocen como de “textura abierta”, esto es, un término que presenta varias dimensiones: una de ellas en las que existe un núcleo positivo de referencia, conductas donde si se aplica un núcleo negativo de referencia, conductas a las que claramente no se les aplica y una zona intermedia, donde es dudosa su aplicación (zona de penumbra)” (p. 159).

Se puede decir, que el derecho a la intimidad tiene un núcleo positivo de referencia, determinado por ciertos hechos o aspectos de la vida de una persona, pudiendo incluirse en este contexto la vida conyugal, vida sexual y relaciones familiares. En cuanto al núcleo negativo de referencia, se entiende como aspectos no integrantes de la intimidad del sujeto por pertenecer a la vida pública del mismo, donde se encontrarían el ejercicio de la función pública (cargos públicos como autoridades designados por votación popular); el desempeño de determinada profesión, arte u oficio (un médico por ejemplo, o un dentista); asimismo, actos con compromiso real del interés público (personajes considerados como referentes sociales (deportistas profesores, educadores), entre otros. Ahora, lo que se encuentra en la llamada “zona de penumbra”, está constituida por ciertos actos o aspectos de la vida de una persona donde el carácter privado o íntimo es difícil de delimitar, siendo problemático y suscitándose duda acerca de dónde ubicarlo. Para este aspecto, se debe tener en cuenta que si el conocimiento por extraños del hecho o aspecto de la vida a que se refiere el problema suscita en el afectado la llamada “turbación moral”, por afectarse ya sea sentimientos de recato y pudor, entonces debe entenderse a dicha información como parte de su intimidad. Este límite se determina como una suerte de evaluación del riesgo moral; ahora ésa turbación moral del afectado, debe medirse según un criterio de sujeto tipo o medio, no debemos olvidar que cada persona es un individuo único, con características y motivaciones también únicas, siendo por la tanto un sujeto eminentemente social. En tal sentido, el ser humano como sujeto social se define a sí mismo a partir del entorno en el que vive, no solo las personas influyen sobre él, sino también las instituciones determinan su conducta. Siendo así, se ha llegado a afirmar por la doctrina, que, atendiendo a la concepción ética dominante en la sociedad acerca del recato, pudor o dignidad, la invasión a la vida íntima le hubiere producido a éste sujeto una perturbación moral o afectiva, que pueda afectarle.

En ese sentido, la determinación del ámbito íntimo del ser humano, queda librada a una suerte de criterio mixto: por una parte objetivo, en cuanto a los núcleos positivos y negativos de la intimidad, ya referidos;

subjetivo, en cuanto a la zona de duda o penumbra, donde debe atenderse a cada situación en particular y a cada sujeto víctima de la vulneración, para efectos de determinar la extensión del ámbito privado, teniendo en cuenta también la opinión del afectado.

La configuración contemporánea del derecho a la intimidad como una libertad negativa y positiva, que permite el derecho a la soledad y el derecho a la autodeterminación informativa, autoriza regular el poder informático e introducir controles a éste, dado que por ésta vía se produce la mayor afectación de este derecho. Esto hace que el derecho a la intimidad pase de parecer no solo una libertad negativa, sino también positiva, puesto que no se trataría solamente de tutelar la subjetividad de la injerencia ajena (estatal o privada), sino de preservar la identidad y libertad frente al intenso e invisible poder informático.

Se puede afirmar que en la actualidad el derecho a la intimidad conserva su núcleo original de libertad negativa (Berlín, 1974) o estatus libertatis de obrar o no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos y absorbe una dimensión de autodeterminación de la persona, libertad positiva o estatus que confieren al sujeto el poder de orientar su voluntad hacia un objetivo de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros. De ahí también, que la garantía procesal del hábeas data, es una concreción de la libertad positiva, denominada libertad informática o derecho de autodeterminación informativa.

### **7.1. Características principales del Derecho a la intimidad.**

En la intención de delimitar y clarificar el derecho a la intimidad también podemos atribuirle otras características; siendo las siguientes:

- Derecho innato: no cabe duda de que la intimidad se constituye como un derecho innato a toda persona. El individuo no tiene que realizar actividad alguna, ni jurídica ni extrajurídica para ser titular del derecho, le corresponde y lo tiene atribuido por el significativo hecho



de ser persona. Así, el derecho a la intimidad no se constituye como un simple atributo o cualidad de la persona, sino que es inherente a ella y sin este derecho no cabe una concepción íntegra de la persona. Según Cifuentes (1995), se trata de un derecho inherente a la condición humana, que nace con el sujeto, es consustancial a él, no es necesario requisito o condición alguna para su ejercicio (p. 175).

- Derecho subjetivo: pese a su origen objetivista en la configuración doctrinal, el derecho a la intimidad es reconocida como un derecho subjetivo, es decir, como un conjunto de posibilidades del individuo frente a los demás y que radica en él, la opción de ejercitarlas o no. Su ejercicio puede realizarse frente al Estado, sus órganos o representantes y frente a los particulares. El derecho se configura a medida y a voluntad del sujeto que es su titular.
- Derecho vitalicio: ya que este derecho permanece durante toda la vida de la persona y se extingue con su muerte. Tiene una duración de por vida y es intransmisible. La protección legal de este derecho luego del fallecimiento de la persona, ocurre fuera del ámbito de protección de los derechos fundamentales.
- Derecho individual: dado que se reconoce a favor de cada una de las personas individualmente consideradas. Tiene singularidad, su configuración distinta y diferenciable. Como derecho individual protege a la persona como lo que es (su entorno físico, psíquico y moral) o en lo que puede ser. Se configura por y para establecer un ámbito en el que el individuo es soberano, decide sobre la ampliación o estrechamiento de sus límites. Pese a ello, el derecho a la intimidad, no tiene sentido sin un ámbito relacional, sin una convivencia social. Al individuo no le sirve para nada el derecho a la intimidad si existe solo, si no tiene sociedad donde ejercitarlo. A pesar de ser en esencia un derecho individual tiene aspectos en que su ejercicio es compartido, es decir, existen ocasiones puntuales de co titularidad del mismo.

- Derecho público: lo es desde la perspectiva que tiene un reconocimiento y unas garantías constitucionales y a pesar de que su ejercicio se adecua en parte a fórmulas de derecho privado, y que participa en su vigencia de un considerable grado de voluntariedad. El ejercicio de las acciones para su defensa queda en manos de su titular y puede o no ejercitarlas. Pero también es público en el sentido de que la intimidad no surge como derecho sólo en beneficio del individuo, sino también de la sociedad. Aquella sociedad en la que se respeta y garantiza la vida privada es más justa y más libre.
- Derecho privado: siguiendo a Cifuentes (1995), quien considera que el derecho a la intimidad no puede ser considerado un derecho subjetivo público, por cuanto descarta la interferencia del Estado como colectividad organizada, pues es un derecho personalísimo.
- Derecho absoluto: Deviene esta característica en que es un derecho ejercitable frente a todos, *erga omnes* y tanto frente a los individuos aisladamente considerados como frente al Estado.
- Derecho extrapatrimonial: toda vez que no tiene un contenido patrimonial o económico, salvo cuando se opte por solicitar el resarcimiento del daño, ya sea a manera de compensación por el sacrificio especial o daño producido por el Estado por un particular. Por las características de este derecho, debe tenerse en cuenta la valoración en cuanto al daño moral, sea este subjetivo, como la afectación interna del sujeto o como daño moral objetivo, entendido como el causado con efecto externo como la imagen o el honor que eventualmente pueden producir daños económicos a quien lo sufre.

## **7.2. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Intimidad.**

Según el Tribunal Constitucional, la naturaleza jurídica de un derecho fundamental es el modo de concebir o de configurar cada derecho, estableciendo una relación entre el lenguaje utilizado por las

disposiciones normativas y lo que se ha llamado metalenguaje o ideas generalizadas y las convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los estudiosos del derecho. También se ha considerado que la naturaleza jurídica de un derecho es uno de los caminos que nos permite aproximarnos a la idea del “contenido esencial” del derecho.

Analizaremos inicialmente las principales teorías en relación al contenido constitucional básico.

### **7.2.1. Teorías básicas.**

- a) **La Teoría de los Derechos Fundamentales.-** Los derechos fundamentales pueden ser definidos como los derechos humanos constitucionalizados, llegando de establecerse que derechos humanos y derechos fundamentales vienen a ser lo mismo, ya que detrás de ambos está la persona humana. Así, al ser los derechos humanos lo mismo que los derechos fundamentales, hablar del contenido esencial del derecho humano será lo mismo que hablar del contenido esencial del derecho fundamental, contenido que al estar recogido en la Constitución también podría ser llamado como contenido constitucional.

Es teoría conocida y aceptada dentro del Derecho Constitucional, que la definición de los derechos surge de lo que denominamos contenido esencial. Ello implica la dificultad de establecer un contenido genérico para todos los derechos, debiendo acudir a la delimitación del núcleo de forma específica en cada uno de ellos. Tampoco conviene realizar una fundamentación de los derechos aislada y que se desconozca el sistema en el que confluyen, ya que la configuración jurídica es de sentido contrario, es decir, los derechos adquieren relevancia y significación precisamente por

estar inmersos en un contexto jurídico, y esta circunstancia es aún más necesaria en los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales atienden a la necesidad de crear y mantener las condiciones mínimas para que el desarrollo de la libertad y la dignidad de la persona sean efectivas. Ello se consigue únicamente, cuando la libertad de la vida en sociedad resulta garantizada en igual medida que la libertad individual.

Sostenemos que los derechos fundamentales no se constituyen sólo como derechos del individuo frente al Estado o frente a los demás, son también configuradores de objetivos básicos del ordenamiento democrático que los acoge. Siendo así, su fundamentación no puede ser aislada, existe entre ellos una interdependencia y una mutua implicación que tiene raíz en el valor libertad esencialmente, pero también en los ideales de igualdad, seguridad jurídica y solidaridad. Además de ello, requieren de la colaboración de todo el ordenamiento jurídico en el que se integran. Así los derechos fundamentales atienden, de forma directa al desarrollo de los valores establecidos en un sistema u ordenamiento jurídico concreto. Pero no de una forma definitiva ni cerrada, sino abierta a la evolución social y al momento histórico.

- b) ***Teoría de los derechos de la personalidad.-*** Para definir la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, se plantean dos posiciones. Por un lado, se sostiene que se trata de “bienes jurídicos” o “bienes personales” y no de derechos subjetivos (Von Turh, 1956). Esta posición está basada fundamentalmente en que no cabe que la persona sea al mismo tiempo sujeto y objeto de derechos. Por otro lado, la posición mayoritaria en la doctrina, sostiene que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, basándose en que no se trata de que la persona sea el objeto de derechos sino

más bien de la protección de los atributos o manifestaciones de la personalidad, los cuales son separables del sujeto al ser objetivados por el orden jurídico (Messineo, 1987).

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad, la gran mayoría de autores coincide en considerar a este derecho como uno de los derechos de la personalidad. Sin embargo, dentro de esta corriente de opinión existen posturas diferentes frente al problema de determinar si se trata de un derecho de la personalidad autónomo o si se deriva de alguno de estos derechos. Por un lado se considera al derecho a la intimidad como derivado del derecho al honor, lo cual se debe, en opinión de González (1972) a que "... teniendo el honor un concepto genérico, esto hace creer a algunos que el derecho a la intimidad privada acarrea la consiguiente vulneración del derecho al honor" (p.15). Este autor agrega que en realidad lo que ocurre es que la violación del derecho a la intimidad también genera en algunos casos una violación del derecho al honor, el cual protege la dignidad de la persona humana.

La diferencia entre derecho al honor y el derecho a la intimidad no siempre es clara, algunos criterios diferenciadores de ambos son los siguientes:

- Mientras que el derecho al honor implica el respeto de la dignidad humana, el derecho a la intimidad implica la protección frente a toda injerencia ajena dentro de la esfera de la vida privada.
- La violación de la vida privada no supone necesariamente la formulación de un juicio negativo o rebajamiento moral de la víctima, y la violación del honor tampoco supone que el acto violatorio responda a una información privada lograda mediante una injerencia a la esfera íntima.

**c) Teoría de la distinción entre lo público y lo privado.-** En nuestro entorno social y cultural se utilizan en muchas ocasiones de forma indistinta ambos conceptos: intimidad y vida privada. Quizá sea debido a ello que ambos tienen el mismo objeto, lo cual es cierto. Tratando de diferenciar el grado con que opera cada uno de los términos, podemos decir que el concepto de vida privada es muy amplio, genérico y abarca a todo tipo de información personal que no queremos que se conozca. Así podemos establecer que existe un núcleo o ámbito que protegemos todos con mayor celo porque lo entendemos como esencial para la plena configuración de nuestra personalidad. A esto último lo denominamos intimidad.

Esta delimitación conceptual es en esencia fácil, la dificultad en el deslinde proviene de la libertad que el individuo tiene en su configuración. Cada uno de nosotros elaboramos nuestra vida privada o nuestra intimidad con grado, rangos y caracteres diferentes. Lo que para mí es objeto de la reserva más extrema, es o puede ser para otro un orgullo el que se conozca. Pero el objeto es el mismo, únicamente ocurre que lo dimensionamos en distinta forma. Tan válida es una concepción amplia como una reducida de la vida privada o de la intimidad, siempre que sea así querida por el sujeto, y el resultado obedezca a la libertad de este.

De la misma forma en que en ocasiones confundimos o identificamos continente con contenido, el fin con el método o la parte con el todo, asimilamos la definición de lo más interior, lo irreducible (intimidad), con lo exterior, con lo que además de aquello, se compone de otros elementos (vida privada). Pertenece a mi vida privada el ámbito matrimonial, mis hijos, mis padres; pertenece a mi intimidad la manera cómo configuro aquél ámbito, o como lo llevo a efecto. Es conocida mi situación civil, si viven mis padres o tengo hijos (vida privada).

Si es mi voluntad, han de conocerse mis relaciones sexuales, o los detalles de ésta (intimidad). Con relación a los demás la vida privada es lo más próximo, en tanto que la intimidad es lo más lejano.

Queda claro que tanto en la vida privada como en la intimidad existe un elemento volitivo, por el contrario, en la intimidad la disponibilidad es total, cosa que no ocurre en la vida privada. En ésta, por una inevitable interrelación social se muestra en algún grado indisponible por el sujeto.

Tanto la vida privada como la intimidad poseen elementos comunes. En ambas rige la libertad, existe la conciencia social de restricción, de no injerencia, de ello deviene la protección legal. Más bien las diferencia el grado. Este no viene constituido de forma objetiva, ni por normas ni tampoco por condicionantes sociales, pese a que ambos tienen cierto reflejo en su configuración. Es el individuo quien establece los límites de intimidad y vida privada.

Desde el exterior del sujeto, desde la perspectiva social, tenemos nociones indefinidas de la intimidad, y algo más ciertas de la vida privada. El ordenamiento jurídico nos establece algunos límites, la convivencia social otros, pero el elemento consustancial tanto en la intimidad como en la vida privada hemos afirmado que es la voluntad, la libertad o la facultad de exclusión del propio sujeto, y es éste quien configura el grado, quien deslinda la intimidad de la vida privada.

De esta forma, vida privada es lo genéricamente reservado, siendo la intimidad lo radicalmente vedado, lo más personal. Ambos conceptos configuran la persona y personalidad del sujeto. Si eliminamos de él lo externo, lo conocido, nos queda

lo más interior, sin lo cual desfiguramos la personalidad, el sujeto es irreconocible como ser singular en lo anímico.

El concepto de la vida privada introduce un elemento de relación (los demás individuos, la sociedad) al respecto de los cuales se adopta un método, una conducta, o una forma de actuar. La intimidad es una concreción de la vida privada, es una realización efectiva, una parcelación de esta.

El acceso o el reconocimiento de aspectos de la vida privada o de la intimidad, no los convierte a estos en algo fuera de aquél ámbito. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que los demás puntualmente conocen. El que comenta sus interioridades conyugales con un grupo de amigos no transforma, por el mero hecho de darlas a conocer, lo íntimo en no íntimo, ni tampoco ubica lo perteneciente a la vida privada fuera de su ámbito. Lo que se da es una aproximación de terceros a un conocimiento concreto de la intimidad o de la vida privada. Lo que se conoce sigue radicándose en aquellos ámbitos, no se desclasifica de forma automática.

De la misma forma, tampoco el conocimiento por parte de terceros de lo íntimo modifica su calificación y pasa al ámbito de la vida privada. Esta la constituyen un conjunto de elementos relativos al individuo, a su ser y su entorno más inmediato (familia, amigos, etc.). La vida privada es aquello que el individuo entiende como lo más radical de su ser. Tanto en la vida privada como en la intimidad, rige la voluntad y libertad del sujeto. En ambas los contenidos son los mismos, pero operan con distinto efecto.

Habermas (1989), conceptúa la esfera privada como “aquella donde se sitúan las relaciones familiares y personales, por contraposición a la pública, constituida por toda la red de



comunicaciones que posibilitan que los individuos anónimos tomen partida en la cultura y la formación de opinión pública. Así pues, la esfera privada es aquella donde los sujetos tienen el máximo control respecto a sus actividades y sus comunicaciones. Al hablar de potestad sobre nuestras informaciones, observamos como el concepto de autodeterminación subyace a esta nueva libertad que aparece asociada a la vida privada” (p.319).

Badía (2012), afirma:

“Es cierto que la vida privada suele ser confundida, cuando no asimilada, la voluntad o el deseo de mantener el anonimato, permaneciendo total o parcialmente desconocido, inadvertido o no identificado por el gran público y, en la mayoría de los casos, por los diferentes estamentos del poder; sea este estatal o de otra índole, por ejemplo empresarial. Anonimato que, por extensión, se entiende comprensivo de datos, usos, costumbres, hábitos y prácticas de carácter personal. En el entendido de que el derecho individual a preservarlos niega el de otros para acceder a su conocimiento - y uso - sin mediar la voluntad - consentimiento - de su titular” (p.5).

Dentro de este contexto, al mencionarse la posibilidad de autocontrol de la información que debe ser considerada como íntima, es que aparece el tema de la autodeterminación informativa, el mismo que es considerado actualmente como un derecho fundamental, derivado del derecho a la intimidad, y se define como la facultad que tiene toda persona para ejercer el control adecuado de la información personal que le conviene mantener en reserva, contenida tanto en registros públicos como privados, así como los almacenados en medios informáticos. En el ámbito procesal, el derecho a la

autodeterminación informativa se defiende mediante el proceso de hábeas data.

### 7.2.2. Teorías generales.

Este estudio se ha realizado tomando en cuenta alguna de las principales teorías generales, desarrolladas por Ruiz Miguel. Cabe indicar, que no hay acuerdo en la doctrina para definir las, ni para ubicar el derecho a la intimidad en una sola de ellas.

1. **Como derecho de defensa:** se ha considerado que el derecho a la intimidad se configura originariamente de forma negativa, como un derecho de defensa, como un derecho subjetivo típico. En opinión de Schmitt, lo que consideramos derecho a la intimidad o sus manifestaciones, constituyen auténticos derechos fundamentales de defensa y absolutos que responden al principio de distribución. Este precepto ha sido acogido por la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución Española. Para Pérez (1995), los derechos fundamentales se consideran garantías de la autonomía individual, derechos de defensa frente a las injerencias de los poderes públicos en la esfera privada. Se estima que son garantías jurídicas esenciales del statu quo económico-social y también que son categorías jurídico-formales, no valores éticos, filosóficos o políticos, interpretables según las reglas del método jurídico tradicional. El derecho a la intimidad por su propia esencia, parece encajar en la categoría del derecho de defensa.
2. **Configuración positivo-institucional:** a decir de Ruiz (1995), Peter Haberle ha examinado los derechos fundamentales desde una doble perspectiva, de un lado como garantías de la libertad individual (derechos de defensa) y de otro como instituciones que hacen operativos los contenidos de los derechos para la consecución de los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados. Para Pérez (1995), la dimensión institucional u

objetiva de los derechos fundamentales obliga a considerar a estos también como derechos de participación, reconociendo a los ciudadanos un *status activus processualis* que les permite la tutela jurisdiccional efectiva de todos los derechos fundamentales. Otros autores también han considerado la naturaleza institucional del derecho fundamental como la garantía positiva de ámbitos de actuación del particular; el derecho a la intimidad aparece como una garantía institucional de la libertad vital individual.

3. **Desde un punto de vista axiológico:** se encuentra un criterio que considera a los derechos fundamentales como expresión de un orden objetivo de valores, positivizado por la Constitución. Tesis sostenida por Smend, citado por Ruiz (1995), quien considera que con independencia de su validez jurídica, los derechos fundamentales representan un sistema de valores concreto, que derivan de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución. Se considera que en el derecho a la intimidad existe un contenido ético significativo, ya que contiene valores tan importantes como la libertad, la dignidad de la persona, y todo lo que se requiere para el pleno desarrollo del individuo. Posición a la que se adhiere Sánchez Agesta, cuando menciona que los derechos que protegen la intimidad se pueden considerar como emanaciones del principio general que protege la dignidad personal, vinculados estrechamente a la propia personalidad; al respeto de los derechos de los demás, sin la cual no se daría la convivencia democrática (citado por Ruiz, 1995). Así, se considera que el derecho a la intimidad adopta el carácter de derecho fundamental ético por excelencia.

Por otro lado, al derecho a la intimidad se le considera como derecho fundamental de primera generación, el cual sin duda ha ampliado su ámbito de protección, ya que se considera también dentro de este ámbito el derecho al honor, derecho a la imagen, la

inviolabilidad de domicilio, el secreto de las comunicaciones y la protección de los datos personales.

Según Sagardoy (2005), el derecho a la intimidad es proteiforme, ya que cuenta con variadas manifestaciones, todas ellas ligadas a la dignidad humana. Este derecho en suma, comprendería los siguientes campos: intimidad personal corporal o física; intimidad personal psíquica; intimidad personal económica; intimidad personal social y profesional; intimidad personal informática; intimidad personal ideológica y religiosa; intimidad personal sexual y de hábitos o costumbres; intimidad personal de la comunicación con otras personas; e intimidad personal sindical.

## **8. Análisis de las teorías sobre la protección del derecho a la intimidad.**

Existen varias teorías sobre la protección del derecho a la intimidad, dentro de ellas la teoría de las esferas o círculos concéntricos, desarrollada por Hubman<sup>5</sup>; la teoría del mosaico desarrollada por Madrid Conesa y la teoría del “right to privacy”, desarrollada por William Prosser.

### **8.1. Teoría Sphärentheorie o Teoría de las esferas o círculos concéntricos.**

Esta teoría divide el contenido de la intimidad en tres grandes esferas: la primera de ellas, se conforma por el círculo más amplio o esfera privada, que abarca todos los comportamientos, noticias y expresiones que la persona no desea que sean de conocimiento público y se le denomina *privatsphäre*, es la conocida como la esfera privada amplia, la que comprende todos aquellos comportamientos, noticias y expresiones que el sujeto desea que lleguen a conocimiento público.

---

<sup>5</sup> Citado Por Rebollo Delgado.

La otra se refiere a lo confidencial, *vertravensphäre*, es la que abarca lo que el sujeto comunica a otra persona de su confianza; se excluye al público general y a aquellas personas que operan en la vida privada y familiar.

Y la última conocida como *gehimspähre*, y es la que se conforma con lo secreto, es la esfera o círculo menor, que corresponde a las noticias y hechos que por su carácter reservado, no pueden ser conocidos por los demás.

Se distinguen ámbitos de acción del individuo de extensión radial, a modo de círculos concéntricos, cuyo centro más cercano corresponde a lo secreto, su periferia aquello que corresponde a la individualidad de la persona, y una franja intermedia correspondiente a la intimidad, en que se sitúa aquello que se desea mantener al margen de la injerencia de terceros. Esta teoría sostiene que dichas esferas se comunican entre sí y se conforman libremente por cada individuo atendiendo a sus propias pretensiones, su estrato social o su popularidad; llegando así a protegerse la dignidad del individuo y configurándose el derecho a la intimidad como un derecho auténtico de defensa.

## **8.2. Teoría del mosaico.**

Teoría desarrollada por Madrid (1984), quien llegó a cuestionar el carácter absoluto y separatista de la teoría de las esferas, y es que esta teoría considera a lo público y lo privado como conceptos relativos, en función de quien sea el otro sujeto en la relación informativa; parte de la idea de que existen datos que a priori son irrelevantes, desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, también pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un individuo, tal como ocurriría con las pequeñas piedras que forman un mosaico, que por sí solas, no dicen nada pero que unidas pueden formar en su conjunto una imagen significativa.

### 8.3. Teoría del “right to privacy”.

Fue desarrollada por Prosser (1960), quien divide el concepto unitario de privacidad en cuatro situaciones distintas de transgresión: a) intrusión en la soledad de la vida de una persona o en sus asuntos privados. b) Divulgación de hechos embarazosos que afectan a la persona. c) Publicidad que podría desprestigiar a la persona ante la opinión pública. d) Apropiación, con ventaja de la otra parte, del nombre o del aspecto físico del afectado. Cabe indicar que esta teoría desarticulaba el general “right to privacy” de Brandeis, argumentándose que el concepto de privacy no podía ser definido de manera satisfactoria, a la vez que no estaba de acuerdo con la conceptualización de la privacidad como el derecho a ser dejado solo “*right to be alone*”.

Ambos, el “*right to privacy*” de Warren y Brandeis, como el “*privacy*” de Prosser, así como la jurisprudencia norteamericana, han significado un paso transcendental para el reconocimiento del derecho a la intimidad.

## 9. Aproximaciones actuales sobre la protección de la intimidad y vida privada: La superación del modelo dicotómico esfera privada y esfera pública en los espacios públicos.

Se ha considerado que uno de los aportes más importantes a la protección de la intimidad y vida privada en los espacios públicos controlados por las tecnologías es la realizada por la autora estadounidense Helen Nissenbaum, cuyos textos han sido usados como base de las nuevas regulaciones digitales.

Nissenbaum parte del estudio de la vigilancia masiva en las sociedades actuales, práctica que no constituye un fenómeno novedoso por cuanto surgió como un aspecto vital de las sociedades modernas, lo que se ha visto incrementada por la presencia de la tecnología. La autora parte de casos reales, y observa que la tradicional dicotomía público versus privado se

revela insuficiente para solventar dilemas éticos como los provocados por la denominada “vigilancia pública”, término que usa para etiquetar prácticas como la grabación con cámaras de circuito cerrado en sitios públicos, la vigilancia en el trabajo, entre otros.

Esta autora, para demostrar la ineficiencia del modelo privado y público, tan tradicional y arraigado en la comunidad, parte del análisis de tres principios que han servido de guía a las políticas de protección de este derecho en la tradición jurídica anglosajona, tres formas de conceptualizar la vida privada mediante oposiciones entre los siguientes binomios: 1) competencias gubernamentales para vigilancia y control de datos versus espacio reservado del individuo, 2) designación de lugares públicos frente a lugares privados o espacios de no intromisión y 3) distinción entre “información sensible” e “información no sensible”. Dichas oposiciones, aunque útiles desde perspectivas teóricas, no son siempre de aplicación, ya que esto no es nunca estático ya que los contornos en los contextos reales difícilmente se presenta bajo estas premisas.

Así, dada esta disparidad de situaciones en las que se mezclan informaciones privadas en espacios públicos, se hace necesario cuestionar el marco ofrecido por estos tres principios como estándar universal para deliberar sobre la vida privada. Para ello, Nissenbaum sustenta su ideario en dos parámetros: En primer lugar, la autora rechaza enunciar sus planteamientos en términos de dicotomía entre “público” vs. “privado”, “sensible” vs. “no sensible” o “gobierno” vs. “privado”. La segunda es que la protección de la intimidad y vida privada estaría condicionada por dimensiones temporales, de localización y otras múltiples variables, esto es, vendría determinada por el contexto y, en este sentido, admite la variabilidad que se puede dar en la categorización de informaciones a través de diferentes culturas, períodos históricos y lugares. Citado por Noamin Sanchez (2016), en La protección de la intimidad y vida privada en Internet: La integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales.

## 10. Reconocimiento del derecho a la intimidad en los principales ordenamientos jurídicos.

Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento del derecho a la intimidad, con excepción de Estados Unidos, es muy reciente, y su constitucionalización también.

Clasificaremos las constituciones de acuerdo al mayor o menor grado de reconocimiento tanto del derecho como de sus manifestaciones. Así, pueden establecerse tres niveles. El más alto estaría constituido por aquellos ordenamientos en que la intimidad tiene reconocimiento pleno y explícito a nivel constitucional; un segundo nivel lo integran aquellas constituciones que acogen únicamente manifestaciones del derecho, y realizan referencias genéricas o globales respecto a la protección de la intimidad como un ámbito personal; por último, en el nivel más bajo de reconocimientos incluimos a aquellas normas supremas que no recogen ni el derecho, ni sus diversas manifestaciones.

a) Dentro de este primer grupo cabe encuadrar a la Constitución que a nuestro parecer, con más exactitud acoge el derecho, siendo las siguientes:

- **La Constitución de Bélgica**, la cual en su artículo 22 establece que “Todos tienen derecho al respeto de su vida privada y familiar”. Con anterioridad, ya el artículo 15 reconoce la inviolabilidad del domicilio.
- **La Constitución de los Países Bajos**, cuyo artículo 10.1 establece el “respeto a la intimidad personal y familiar” y, casi de forma continua, el artículo 12 acoge la inviolabilidad del domicilio, y artículo 13 la inviolabilidad de la correspondencia.
- **La Constitución de Portugal**, dedica un artículo el 26.1 a la “reserva de la intimidad, de la vida privada y familiar” y recoge la inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia en un mismo artículo, el 34.



- La Constitución Griega agrupa en el artículo 9 el reconocimiento de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio, y con posterioridad, el artículo 19 reconoce la inviolabilidad de la correspondencia.
- **La Constitución Peruana de 1993**, merece incluirse dentro de este primer grupo de un máximo reconocimiento del derecho a la intimidad, al contemplarse en el artículo Art. 2º inciso 7º, la protección tanto a la intimidad personal y familiar.
- **La Constitución del Estado de Montana (EEUU)** dispone en su Art. II.10, que: “El derecho a la intimidad individual es esencial para el bienestar de una sociedad libre y no debe ser violado sin demostrar un interés superior del Estado”.
- **La Constitución de Bulgaria**, en su Artículo 50º, siguiendo una fórmula distinta a las demás, establece: “cada ciudadano tiene derecho a ser protegido contra cualquier injerencia ilegal en su vida personal y familiar y por cuanto signifique menoscabo de su honor y nombre”.
- Igualmente las constituciones de Argelia (art. 49), de Brasil (art. 5.X, XI y XII), de Chile (Art. 19.4) y de Turquía (artículos 20 a 22).

**b)** Integran el segundo nivel de reconocimiento aquellas constituciones que no realizan una mención expresa de la intimidad como derecho, y que acuden a fórmulas más genéricas, pero que siempre acogen algunas manifestaciones de la intimidad. Así tenemos:

- **La Ley Fundamental de Bonn**, establece en su artículo 2 la garantía del “libre desarrollo de la personalidad” y la inviolabilidad de la persona.
- **La Constitución Italiana** reconoce de forma correlativa la inviolabilidad del domicilio (Art. 14) y el secreto de las comunicaciones (Art. 15).
- La Constitución de Luxemburgo, que si bien reconoce la inviolabilidad del domicilio (Art. 15) y el secreto de la correspondencia (Art. 28), la

fórmula que utiliza el artículo 11.3 es excesivamente genérica “El estado garantiza los derechos naturales de la persona humana y de la familia”.

- **La Constitución de Venezuela** en su Art. 59<sup>º</sup> reconoce a toda persona el derecho a ser protegida contra los perjuicios a su vida privada.

c) Por último, traemos al nivel más bajo de reconocimiento constitucional, aquellos ordenamientos que no recogen el derecho a la intimidad de forma concreta, y que además tampoco establecen con rango constitucional la garantía de manifestaciones clásicas del derecho. Hay que advertir que el desconocimiento constitucional, no implica la inexistencia del derecho, dado que este puede y de hecho así ocurre por ejemplo en Francia, en el Reino Unido o en Estados Unidos, tener un reconocimiento con rango legal o jurisprudencial. Además de estos dos países citados, cabe incluir en este tercer grupo a la Constitución de Austria y de Irlanda.

### 10.1. El Derecho a la Intimidad en los Textos Internacionales.

Analizaremos algunos textos internacionales en los que existe un reconocimiento del derecho a la intimidad.

- La primera declaración significativa es la Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>6</sup>, en cuyo artículo 5 se establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. También recoge esta declaración las dos manifestaciones clásicas de la intimidad: “Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad del domicilio” (Art. 9) y “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia” (Art. 10): Hay que advertir la importancia de este texto, en base a dos aspectos muy significativos,

---

<sup>6</sup> Aprobada como recomendación por la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá del 30 de Marzo al 2 de mayo de 1948.

la fecha (1948) y el ámbito geográfico. La fecha nos pone de manifiesto, que es la primera declaración internacional de derechos que acoge de forma expresa el respeto a la vida privada y lo hace como consecuencia de una concepción de la persona, a la cual le corresponden una serie de derechos que no nacen del hecho de ser nacional de un determinado país, o como extensión del derecho de propiedad, sino que tienen como fundamento a la persona humana, a su dignidad y libertad.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948<sup>(7)</sup>. Se caracteriza por ser más imperativo que la Declaración Americana de Derechos y Deberes. Esta utiliza la sintaxis “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra, o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Esta declaración aglutina en un mismo artículo la protección de la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones.
- En el Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales<sup>(8)</sup>, donde existe una referencia tangencial a la vida privada en su artículo 6º, referida a la prohibición del acceso a la sala de juicio de la prensa o el público, cuando los “intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan...”. En el artículo 8 se establece que: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia...”. Como nota original entre los tratados internacionales que reconocen el derecho a la intimidad, la Convención Europea enuncia detalladamente los límites a que está sujeto este derecho, así dispone que “no habrá interferencias por parte de las autoridades públicas con respecto al ejercicio de este

---

<sup>7</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de Diciembre de 1948.

<sup>8</sup> Firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1950, que entró en vigor el 3 de Septiembre de 1953.

derecho salvo cuando esas intervenciones estén de acuerdo con la ley, y sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, la salud pública o el bienestar económico de la nación, para la prevención del desorden o del crimen, para la protección de la salud y las buenas costumbres, o para la protección de los derechos y libertades de los demás”. A no dudarlo, se trata de la norma internacional que más influencia ha tenido en materia de derecho a la intimidad, por la claridad de su formulación a la que se llegó luego de un meditado proceso de redacción y revisión. Además de las limitaciones específicas mencionadas en el inc. 2 del Art. 8, a través de toda la economía del tratado pueden descubrirse otras restricciones aplicables a todos los derechos; entre ellas cabe señalar las que surgen en caso de guerra u otra emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación (Art. 15).

- En el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966, que toma casi el contenido de la Declaración Americana de Derechos y Deberes y a la Declaración Universal de 1948, cuando en su Art. 17º expresa: “nadie será sometido a interferencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, como así tampoco a ataques ilegales a su honor y reputación”.
- El Pacto de San José de Costa Rica de 1970, dedica su artículo 11 a la protección de la honra y de la dignidad, y reitera los contenidos de las declaraciones y pactos vistos, a excepción del Convenio de Roma.
- En 1981, se dio el Convenio sobre la protección de las personas en lo relativo al tratamiento automatizado de datos de carácter personal<sup>10</sup>. En él, como establece su Preámbulo, se pretende ampliar la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de cada uno, y concretamente el derecho al respeto a la vida privada, teniendo

---

<sup>9</sup> Ratificado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, en su resolución 2200 A (XXI), y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>10</sup> Adoptado por el Parlamento Europeo el 28 de Enero de 1981.

en cuenta la intensificación de la circulación a través de las fronteras de los datos de carácter personal que son objeto de tratamientos informatizados. A pesar de no ser un convenio destinado al reconocimiento genérico de derechos y libertades, pudiera parecer que las referencias a la protección de la intimidad son tangenciales, citando el artículo 1º lo siguiente: “El fin del presente convenio es garantizar, en el territorio de cada parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal..”

- La Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales<sup>11</sup>, hace referencia a la vida privada en su Artículo 6.1, donde se declara que “Toda persona tiene derecho al respeto y a la protección de su identidad”. El apartado segundo establece que “Se garantiza el respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y las comunicaciones privadas”.
- También la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup>, reitera en un ámbito personal concreto, como es el del menor, la protección de la intimidad. La única diferencia del artículo 16º de esta convención es el destinatario, que se singulariza, dado que en las declaraciones analizadas el sujeto es genérico (toda persona) y en ésta, lo es el niño. Hasta tal punto, esto es así, que el modelo es literal al del artículo 12 de la Declaración Universal o al artículo 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, sustituyendo “toda persona” por el sustantivo “el niño”.

---

<sup>11</sup> Aprobada por el Parlamento Europeo el 12 de Abril de 1989.

<sup>12</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, del 20 de Noviembre de 1989, que entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990.

- La Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes<sup>13</sup>, en su artículo 9 establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones”. Como puede verse sigue el modelo de reconocimiento del Convenio Europeo, y lo ratifica acogiendo en el mismo orden, las excepciones que establece el artículo 8° a la vigencia del derecho a la intimidad.

## **10.2. Teorías y técnicas de interpretación para resolver conflictos entre las libertades de información y el derecho a la intimidad.**

En el Derecho Comparado se han perfilado fundamentalmente hasta tres propuestas o técnicas de interpretación para afrontar esa delicada tarea, técnicas que a saber son las siguientes: la de la posición preferente o preferred position, la de la ponderación (tributaria a su vez del “balancing”) y la de los límites internos y contenido propio de los derechos fundamentales. *Veamos cual es el alcance de cada una de ellas.*

**A. La Preferred Position o posición preferente y su aplicabilidad a nuestro sistema de derechos.-** Cuando hablamos de la posición preferente, estamos refiriéndonos a aquella construcción jurisprudencial estadounidense por la cual la judicatura norteamericana consagra desde 1937, una jerarquización dentro del catálogo de derechos fundamentales acogido por el ordenamiento jurídico de dicho país, jerarquización mediante la cual el ejercicio de los derechos fundamentales recogidos en la Primera Enmienda al texto constitucional originalmente vigente (libertades de palabra, prensa, culto, petición o reunión pacífica), derechos considerados como los sustentos del sistema jurídico

---

<sup>13</sup> Hecha en Minsk el 26 de mayo de 1995.

estadounidense y presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, priman sobre cualquier otro derecho con el cual aparentemente entre en conflicto.

Lo expuesto tiene sin duda especial relevancia para nuestro caso en particular, pues de asumirse como aplicable esta construcción jurisprudencial al caso peruano expuesto líneas arriba, bastará entonces con acreditar que nos encontramos en el ejercicio de la libertad de información para desvirtuar la validez de cualquier alegación destinada a exigir la plena vigencia de algún otro derecho fundamental, máxime si, como uniformemente lo señala la doctrina y jurisprudencia norteamericana, *Preferred Position* implica también la presunción *iuris tantum* de la inconstitucionalidad de las normas o actos que limiten o regulen el ejercicio de los derechos fundamentales incluidos en la Primera Enmienda a la Constitución estadounidense. Resulta bastante discutible el supuesto carácter garantista que esta construcción jurisprudencial parece apuntalar, debiendo señalar que la conformación del sistema de derechos acogido por nuestro ordenamiento jurídico no parece admitir la existencia de derechos fundamentales que en abstracto tengan mayor relevancia que otros. Nuestra constitución reconoce que toda persona tiene derechos, más no indican que tenga más derechos unos que los otros. Es por ello que resulta inaplicable en nuestro país esta construcción jurisprudencial.

**B. La Teoría del Balancing.-** La segunda técnica de interpretación a la cual haremos referencia tiene también un origen norteamericano. Estamos frente al denominado “balancing”, pauta interpretativa por la cual se efectúa un contrapeso entre los diferentes derechos fundamentales. Esta técnica sustancialmente empleada en los Estados Unidos para resolver las aparentes situaciones de conflicto cuando el problema se presenta entre derechos a los cuales no se les reconoce una “Preferred Position”.

Fue recogida y sistematizada por la doctrina y jurisprudencia alemana y española, siendo fuera de los Estados Unidos conocida como ponderación y siendo actualmente la más aplicada en Europa Occidental y Latinoamérica. Sin embargo, ha sido sometida a una serie de cuestionamientos sobre su viabilidad y pertinencia para conseguir los objetivos que se propone alcanzar. Siendo dos las críticas más frecuentes: En primer lugar, que al buscar establecer un equilibrio entre conceptos muy diferentes entre sí, muchas veces resulta imposible encontrar estándares judiciales o criterios de interpretación comunes en base a los cuales pueda luego efectuarse el contrapeso deseado. En segundo término, que son muy frecuentes los casos en los cuales los juzgadores imponen como supuesta consecuencia de su labor de ponderación a algo que no es más que la plasmación de criterios meramente subjetivos, elaborados sin ninguna base objetiva o crítica.

- C.** La teoría de los límites internos y contenido propio.- Es en este contexto que aparece una tercera técnica interpretativa, conocida habitualmente como la teoría de los límites internos y contenido propio de los derechos fundamentales. Esta teoría, impulsada en el caso alemán por autores importantes como Peter Haberle y defendida en España por juristas de la talla de Ignacio de Otto, Tomás Vives Antón, parte del supuesto por el cual en realidad no existen conflictos entre dos derechos fundamentales cuyo ejercicio está aparentemente enfrentado, sino solamente situaciones en las cuales por un lado se encuentra una persona o grupo de personas que intenta indebidamente percibir algún beneficio que no le corresponde haciendo para ello la invocación abusiva o injustificada de un derecho cuya titularidad en rigor no le compete.

Luego de todo lo expuesto, cabe entonces preguntarse cuál de estas interesantes técnicas sería aplicable en nuestro caso, pudiendo aventurarnos en afirmar que consideramos que la teoría



de los límites y contenido propio de los derechos fundamentales aseguraría un mayor margen de objetividad en la actuación del intérprete o juzgador encargado de resolver este tipo de controversias.

### **10.3. Formas de solución del conflicto entre las libertades informativas y el Derecho a la Intimidad.**

La propuesta de una tipología para resolución de un conflicto entre la intimidad y la libertad de información, puede basarse en los siguientes criterios útiles, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el de la prensa.

No es factible, enumerar todas las posibilidades de colisión entre intimidad y libertad de información. Sobre cada caso, concreto deberá realizarse la ponderación conveniente, respecto de los intereses en juego. Sin embargo, es posible descubrir un conjunto de categorías generales en la resolución del conflicto. La intimidad, creemos prevalece de un modo general sobre la libertad de información. El argumento mayor a favor de esta supremacía radica en su carácter personalísimo. No obstante, la libertad de información puede en muchos casos revertir esta correlación y alcanzar la prioridad. Para ello ha de encontrar una causa de justificación en el legítimo interés público.

Si bien afirmamos que el derecho a la intimidad goza de una cierta preeminencia frente a la libertad de información, ésta no es absoluta. Hay notables causas de justificación en el ámbito íntimo, inclinando la balanza a favor de la libre información. Enunciamos a continuación las más notables:

- a) En actuaciones al servicio de los demás.- Nos referimos aquí a las que se desarrollan en el ejercicio de la función pública o de alguna profesión. Es el caso de todas las acciones realizadas desde la política, la administración pública, los diversos tipos de

asociaciones, o el ejercicio profesional y laboral en general. La intimidad de las personas que realizan este tipo de actividades debe ceder ante el legítimo interés de la sociedad por conocer determinados aspectos que pueden devenir en perjuicio para la comunidad. Así por ejemplo, sería legítimo informar sobre la ineptitud profesional de un médico o sobre la corrupción de un funcionario público, puesto que aquellas conductas exceden ya largamente el ámbito de lo íntimo, en la medida que tienen consecuencias sobre la comunidad.

**b) *En actuaciones privadas de trascendencia pública.*** Hay conductas o circunstancias que, a diferencia de las del caso anterior, forman parte inequívoca del bagaje íntimo y que, sin embargo adquieren trascendencia pública por sus efectos sobre la sociedad. Se trata de aquellas que aun siendo privadas pueden afectar a terceros. Esto es el caso por ejemplo, de un dentista portador del SIDA. Si bien sus efectos por este mal forma parte de su intimidad, esta enfermedad trasciende el ámbito privado por la naturaleza de su actividad profesional. El alcoholismo por ejemplo, es también un mal que forma parte de la vida íntima de quien lo sufre, pero si éste fuera un candidato presidencial o un piloto aerocomercial, la sociedad tendría legítimo derecho a estar informada sobre el particular.

**c) *Sobre hechos históricos o científicos.***- En la misma línea argumental de los supuestos precedentes, se pueden considerar los hechos de relevancia histórica o científica y en consecuencia de interés público. La participación de una figura de principios de siglo en una logia, o su padecimiento de alguna minusvalía física, fueron circunstancias propias de su intimidad, pero pueden ser de interés histórico y por tanto legítima su investigación y divulgación. Sin embargo este tipo de justificación, sólo será válida en la medida que se acredite la relevancia del dato para la comprensión

del personaje y, sobre todo, que el paso del tiempo haya otorgado a la materia suficiente perspectiva, como para acallar las pasiones.

A su turno el interés científico será también causa de justificación, para el acceso de la libertad de información en el reducto de la intimidad. Un ejemplo imaginable para el caso sería la divulgación del comportamiento de un individuo bajo el efecto de determinados fármacos. La justificación sólo será válida en el contexto de un trato respetuoso del caso y si no de otra alternativa frente a la revelación de la identidad del sujeto.

- d) Con autorización del noticiable.- Esta hipótesis es mucho más obvia. Si el propio sujeto consiente expresamente la revelación de circunstancias de su intimidad, devendrá en legítimo el ejercicio de la libre información, sobre aquel ámbito de su vida que él mismo ha excluido de la protección legal.
- e) Por falta de reserva del ámbito íntimo.- Se trata de una opción parecida a la anterior, pero en la que no media autorización expresa del noticiable para la incursión de la prensa en su intimidad. Es más bien a partir de su comportamiento habitual que se desprende una falta de reserva de su ámbito íntimo. Así, son los actos del titular de la intimidad los que permiten la incursión en ella desde la libertad de información. El ejemplo que grafica este acto es el del artista que, en busca de notoriedad, revela una y otra vez aspectos de su vida íntima. Desde el punto de vista, del derecho encontraría justificación el tratamiento por la prensa sobre las mismas circunstancias que el interesado, por sus propios actos, ha liberado de protección jurídica.
- f) **En lugar público.-** Existen dos perspectivas al respecto, una que en los lugares públicos, otorga sin atenuantes prioridad a la libertad de información sobre la intimidad, y otra que la limita en razón de las circunstancias. La circunstancia íntima producida en público si podrá divulgarse si del contexto se desprende una cierta

conformidad. Distinto es el caso de un dato íntimo trascendido en público en forma involuntaria, un ejemplo del primer supuesto puede ser la aparición insinuante en un parque público de un hombre con una mujer distinta a su esposa, no podrá invocarse el derecho a la intimidad si esto fuera materia de información. En cambio el ataque inesperado de epilepsia en una persona en la vía pública, de ser noticia, sí merecería un trato delicado y respetuoso. A diferencia del primero, en el segundo caso, no habría el menor asomo de exhibicionismo. Cabe agregar que en este segundo género de supuestos, de tipo involuntario, podrá informarse siempre que las prácticas materia de información no desmerezcan al personaje ante la sociedad.

**g) *Por la proyección pública del sujeto.***- El grado de proyección pública del titular de la intimidad, puede ocasionalmente justificar la primacía de la libertad de información respecto de su vida privada. La notoriedad por sí sola, aún desprovista de actuaciones de interés general, provoca una inquietud de la sociedad por el personaje, que se constituye en referente y modelo social de comportamiento, es el caso de deportistas, gente de la farándula o famosos en razón de parentescos, fortuna, condición nobiliaria o social. Respecto de ellos los márgenes de tolerancia pueden ser un tanto mayores, sin embargo, siempre deberá respetarse un ámbito preciso a partir del cual la justificación desaparece. Podría admitirse sin embargo la difusión de la imagen o la voz del personaje, pero por ningún motivo debería tolerarse la divulgación de los aspectos más subjetivos de su intimidad, como convicciones ideológicas, creencias, sentimientos, romances, angustias o temores.

Esta tipología referida, ofrece a la prensa y al juzgador un conjunto de criterios para valorar en cada caso concreto si en el ejercicio de la libertad de información hay prevalencia de ésta sobre el derecho a la intimidad. La aplicación de nuestra tipología

por la prensa exige una comprensión de la naturaleza e importancia del derecho de las personas a la cautela de su intimidad. Pero al mismo tiempo demanda del periodista una adecuada percepción de las circunstancias justificantes, que invierten la correlación a favor de la libertad de información.

## **11. Consecuencias del ataque a la Intimidad.**

### **11.1. Daño Moral.**

El ataque a la intimidad generará, en la mayoría de los casos, daños morales. Ahora bien, la doctrina ha definido el daño moral de forma amplia, incluyendo todo daño o perjuicio a la persona en sí misma, física o psíquica, así como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales. Según Brebbia (1989), el daño moral viene a ser toda lesión o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extrapatrimonial, sufrido por una persona como resultado del accionar ilícito de otra persona. Como apreciamos, debido a la naturaleza que ostenta el daño moral, resulta evidente que el criterio adecuado para la cuantificación del mismo sea complicado, ya que estos bienes no tienen un valor establecido, dado que también son irreparables, debiendo realizarse sólo una estimación objetiva por el juez dependiendo de múltiples factores.

El daño moral es la consecuencia del ataque a los derechos extrapatrimoniales. Es válida la postura que caracteriza el daño moral como los sufrimientos espirituales que provoca un determinado hecho en la persona. La existencia del daño moral se mide en este caso por la naturaleza de los perjuicios sufridos. Entendido así el daño moral, resulta indudable que en el caso de las personas físicas el ataque a la intimidad puede ocasionar estos sufrimientos espirituales. Es importante entender que el derecho a la intimidad tiene dos importantes facultades que bien

pueden reseñarse en este apartado, que son de exclusión una, y otra de autoconfiguración.

El derecho a la intimidad concede a su titular una facultad de exclusión, que radica en la atribución de excluir a terceros de la intromisión en aquello que vendría a constituir la zona nuclear de la personalidad que forma lo privado, lo reservado lo íntimo; entendiéndose que a la vez esa zona llamada nuclear de la personalidad es autoconfigurada por el sujeto: a éste le corresponde definir el ámbito protegido de su intimidad, manteniendo con sus propios actos una mayor o menor reserva, según su propia o particular idiosincrasia, necesidades, nivel cultural, aspiraciones. Esta idea de los actos propios ha sido tomada en consideración por los tribunales de diversas partes del mundo, e incluso por algunos documentos internacionales, recayendo en el hecho de que si bien todas las personas tienen derecho a la intimidad, no pueden quejarse aquellos que con su propia conducta permiten que las demás personas se entrometan en su vida privada, dándola a conocer para alimentar la curiosidad general.

En nuestro ordenamiento jurídico no contamos con una norma específica de protección dentro de los alcances de la responsabilidad civil, establecidos en el Código Civil peruano, por lo que únicamente podríamos centrarnos en solicitar el cese de la actividad que lesione el derecho a la intimidad y la indemnización del daño moral causado a la víctima.

## **11.2. Magnitud de los daños.**

Valorar el daño es determinar su sentido cualitativo, o lo que es lo mismo, delimitar su contenido intrínseco o composición material, tratando de determinar el interés espiritual lesionado. De modo que el daño moral se determinará en función de la entidad que afecte el espíritu de la víctima y su probable desenvolvimiento que le resulte perjudicial.

Entendemos que la magnitud de los daños que surjan del atentado contra la intimidad variará según cual sea la forma de ataque empleada. No es igual el daño moral o material que surge de una mera toma de conocimiento, de aquél que deriva de la difusión de ciertos hechos, datos o situaciones pertenecientes a la vida privada del sujeto. Dentro de la hipótesis de difusión es menester formular aún otra distinción según la amplitud de la divulgación, que podrá ser reducida o masiva. Todas estas circunstancias deberán ser tomadas en cuenta por el juzgador al fijar la correspondiente indemnización, la cual viene a ser un problema bastante delicado, ya que no tienen estos una exacta traducción económica, más aún si se considera que las perturbaciones anímicas suelen darse en el fuero íntimo del damnificado, pocas veces este puede exteriorizarse. De modo que la cuantificación del daño moral dependerá básicamente del razonamiento jurídico de los magistrados, basándose obviamente en un criterio de prudencia, razonabilidad y equidad.

### **11.3. Prueba del daño.**

En el caso de los daños patrimoniales, para obtener la respectiva indemnización, la víctima deberá probar la extensión y monto de los mismos, de acuerdo a los principios generales que rigen en materia de responsabilidad. En lo referente al daño moral, se plantean dos opciones: una corriente sostiene que la prueba del daño moral está sujeta a las reglas generales y en consecuencia, el damnificado moralmente deberá demostrar la existencia y extensión de los daños sufridos.

Compartimos la tesis mayoritaria que entiende que, en materia de daño moral, se exime al damnificado de la prueba del daño, porque por su índole queda establecido por la sola realización del hecho dañoso que comporta la presunción de existencia de la lesión en los sentimientos.

Sin embargo, para establecer el quantum indemnizatorio deben ponderarse por sobre todo el carácter reparador, la gravedad del hecho y los padecimientos soportados por el afectado; analizando su

personalidad, la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión, la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en la función que desempeñe el afectado en la sociedad. (Rivera, et al, 2007)

El daño no puede presumirse, pero si se puede establecer un juicio de razonable probabilidad. La reparación del daño moral buscará un equilibrio, aparte de ser un disuasivo de conductas atentatorias contra este derecho.

## **12. Marco jurídico positivo del derecho a la intimidad en el sistema jurídico peruano**

El Derecho a la Intimidad y sus manifestaciones a través de otros derechos está tratado en nuestra legislación en distintos cuerpos de leyes. En primer lugar haremos referencia a la Constitución Política, Código Civil, Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y su reglamento, Código de los Niños y Adolescentes, entre otros. Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto éstos forman parte de la legislación nacional al haber sido ratificados por nuestro país.

### **12.1. La Constitución Política del Perú.**

En las Constituciones Políticas que ha tenido el Perú podemos apreciar algunas referencias indirectas al derecho a la intimidad.

Así, se contempla la inviolabilidad del secreto de la correspondencia y el derecho a la buena reputación en las Constituciones de 1823 (Art. 193, inciso 4º) e inciso 6º); de 1828 (Art. 156 y 164); de 1834 (Art. 156 y 160); de 1839 (Art. 159 y 166); de 1856 (Art. 21); de 1860 (Art. 16 y 22); de 1929 (Art. 32) y de 1933 (Art. 61).



La Constitución de 1867 es algo más precisa al disponer además, que toda publicación que ataque la vida privada de los individuos será firmada por su autor (Art. 20 y 21).

#### **A. La Constitución de 1979.**

Esta Constitución se ocupa en su Título I de los Derechos y Deberes Fundamentales de la persona, y en el Capítulo I, específicamente de la persona, estableciendo que esta “es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla” (Art. 1º). Fernández Sessarego ha aseverado que el más importante logro de la Constitución Política es el prioritario y destacado tratamiento que brinda, en el pórtico de su articulado, a los derechos fundamentales de la persona.

El inciso 5º del artículo 2º de ésta Constitución, reconoce en forma expresa el derecho a la intimidad personal y familiar, conjuntamente con los derechos al honor y a la propia imagen. En otros incisos (7, 8 y 17) del mismo artículo se reconocen derechos conexos como la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones, así como a guardar reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas y religiosas o de cualquier otra índole.

En efecto, un aspecto de la intimidad está relacionado con el domicilio de la persona, donde puede tener momentos que no tengan trascendencia pública, sino estén restringidos al ámbito familiar, al recinto del hogar. Asimismo resulta obvia la relación con la correspondencia escrita y las comunicaciones telefónicas, dado que pueden existir aspectos de carácter reservado. Por esta razón, sólo con autorización judicial puede ser incautada, interceptada o abierta la correspondencia, debiendo guardarse secreto sobre los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen, observándose el mismo principio para el caso de comunicaciones telegráficas y cablegráficas y, prohibiéndose la

interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas. De igual modo, las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto carecen de valor legal.

De otro lado, el artículo 6° en su tercer párrafo señala que “todos los hijos tienen iguales derechos. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad”. Resulta evidente que con este dispositivo se está protegiendo la “intimidad familiar” a que hace referencia el inciso quinto del artículo segundo del texto constitucional.

Cautela también el derecho a la intimidad el numeral 223 en su inciso tercero cuando dispone: “Son garantías de la administración de justicia: ...3. La publicidad en los juicios penales. Los tribunales pueden deliberar en reserva con la presencia de todos sus miembros, pero las votaciones son públicas. Sólo por razones de moralidad, orden público o seguridad nacional, o cuando están de por medio intereses de menores, o la vida privada de las partes, o cuando la publicidad menoscaba la recta administración de justicia, pueden los tribunales por decisión unánime de sus miembros, disponer que el juicio o parte de él, se sustancie en privado.

Asimismo, la décimo sexta disposición general y transitoria de la Constitución ha ratificado constitucionalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, los mismos que garantizan el derecho a la intimidad personal y familiar. En efecto, lo referente a los Pactos y Convenios Internacionales a que se ha adherido nuestro país y que, como la misma Constitución establece en sus artículos 101, 102 y 105, forman parte del derecho nacional, prevaleciendo sobre las leyes ordinarias, a condición de ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, y que en el caso de los relativos a derechos humanos tienen

jerarquía constitucional, no pudiendo modificarse sino por el procedimiento empleado para las reformas de la Constitución; tenemos pues entre los más importantes que recogen la protección del derecho a la intimidad:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas –ratificado constitucionalmente por la Décimo sexta disposición transitoria de la Constitución- que, en su art. 17° establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, así como que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. Asimismo, en el Art. 14 prevé la posibilidad que la prensa y el público puedan ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 11, incisos 2 y 3, se refiere al derecho a la intimidad en los mismos términos que el Pacto Internacional (Art. 17).

Cabe mencionar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) señalaba que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar” (Art. 5). La declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 12 contiene un texto similar al Pacto Internacional de 1966, siendo la diferencia entre ambos textos que en el primer caso se habla de “injerencias arbitrarias” y en el Pacto de “injerencias arbitrarias o ilegales”.

De igual modo, la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos y Libertades del Hombre (1950) establece que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, así como que no se admitirán interferencias al margen de la ley (Art. 8).

## **B. La constitución de 1993.**

Actualmente, en la Constitución de 1993, artículo 2° inciso 7° refiere textualmente:

Toda persona tiene derecho:

“Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Como podemos apreciar, la Constitución en este inciso se refiere a tres derechos distintos: honor, reputación, intimidad, que es necesario definir.

- a. **El Honor.-** El honor es el sentimiento de autoestima, es decir la apreciación positiva que la persona hace de sí misma y de su actuación. El honor es violentado cuando esa autoestima es agraviada por terceros. Pudiendo ser el caso de una ofensa o en público o en privado, o de una agresión física, espiritual o psicológica. En ése sentido el honor es un sentimiento eminentemente subjetivo que, sin embargo, es susceptible de ser objetivamente defendido por el Derecho.
- b. **La Reputación.-** La reputación es la idea que los demás tienen o presuponen de una persona. Es la imagen que proyectamos a los otros. La reputación es agraviada cuando nuestra imagen en los demás es dañada. Debiendo resaltar que el daño a la reputación puede producirse tanto si la información es verdadera o falsa. No es menos atentatorio contra el derecho a la reputación el imputar públicamente algún defecto o alguna condición negativa que tenga

determinada persona. Bernales (1997) nos indica al respecto: "... honor y reputación son derechos complementarios de la persona, pues se refieren a su estimación desde dos perspectivas confluyentes: la de ella misma y la de los terceros para con ella" (p.130).

- c. Intimidad.- Define Bernales (1997), a la intimidad como el conjunto de hechos y situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgable; considera que entre otros están sus hábitos privados, sus preferencias, sus relaciones humanas, sus emociones, sus sentimientos, sus secretos, sus características físicas tales como su salud, sus problemas congénitos, sus accidentes y las secuelas consiguientes.

## **12.2. Legislación Civil.**

### **A. Código Civil.**

El Código Civil peruano de 1984 es uno de los pocos códigos civiles que regulan el derecho a la intimidad personal y familiar. El artículo 14° recoge esta importante institución, al igual que los artículos 15° y 16° que tratan temas referentes a la intimidad de las personas. El texto reza lo siguiente:

*Artículo 14°:*"La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden".

El Código Civil de 1984 representa un significativo y radical cambio en la concepción del derecho civil que imperaba en nuestro país, erradicando la tradicional y arraigada visión formalista, que nos acompaña desde los albores de la República. Tal como lo señala Fernández (1998):

“La codificación civil privilegiaba, por ello, la tutela de los derechos individuales, con prescindencia del interés social, así como la protección del patrimonio, ignorando la centralidad que ocupa la persona en el derecho. Dentro de esta unilateral óptica se descuidaba o pretería en su expresión normativa la plena vigencia de valores y principios cimeros en la vida comunitaria como son, entre otros, el genérico y trascendental deber de no dañar, la solidaridad, el bien común, la tutela preventiva, unitaria e integral de la persona en su dimensión coexistencial. Es decir de valores que hacen posible la pacífica civilizada convivencia humana” (p.115).

Es preciso indicar, que en el Código Civil de 1936 se privilegiaba el tratamiento de la responsabilidad civil en los casos en que los daños incidían en las cosas, en el patrimonio, por lo que generaban consecuencias o perjuicios directa e inmediatamente valorables en dinero. El daño a la persona no era conocido, siendo irrelevante para el derecho. A lo más se tenía en cuenta el denominado daño moral, designación jurídicamente exótica con las que se designa al dolor, al sufrimiento. Es decir, se trata de un daño a un solo aspecto de la rica y compleja estructura psicosomática del ser humano. Bajo la concepción patrimonialista sólo se resarcían los daños cuyos perjuicios derivaban en un mensurable daño emergente o un determinado lucro cesante. Se olvidaban otros daños más graves que lesionando al ser humano en su estructura psicosomática, a la libertad, al honor, al proyecto de vida, a la identidad, a la intimidad, por ejemplo, eran indiferentes para el derecho en cuanto no podrían ser valorados directa e inmediatamente en dinero. Nada más se valoraba el llamado daño moral, como expresamos, se reparaba el simple dolor y sufrimiento.

La no inclusión del daño a la persona en la codificación de 1936, significaba la preterición del valor del ser humano ante aquél que para dicha concepción poseía el patrimonio. Esta visión empezó a

variar cuando en los códigos civiles alemán de 1900 e italiano de 1942 se estableció el deber de resarcir los daños que acarreaban consecuencias extrapatrimoniales. Pero en ambos códigos, esta reparación estaba rigurosamente limitada. En el código alemán se indicaban taxativamente los casos susceptibles de ser indemnizados y en el italiano se supeditaba la reparación a la previa consumación de un delito. En el Código Civil portugués de 1967, se consignó este deber pero también restringido a los casos que califica de graves. A diferencia de los códigos civiles antes citados, en el numeral 1985° del Código Civil Peruano de 1984, por primera vez en la codificación comparada, se prescribe el deber de reparar, sin limitación alguna, las consecuencias extrapatrimoniales generadas por un daño a la persona. Resulta así ser el primer cuerpo legal que permite al juez ordenar reparar sin restricciones cualquier daño ocasionado al ser humano, considerado como una unidad psicosomática sustentada en la libertad.

Ahora bien, volviendo al tema de la interpretación del artículo bajo comentario, Carbonell (1996), tomando la afirmación de Sánchez Agesta, define la vida privada íntima como la atmósfera misma de la personalidad; indica también que todos los derechos que la protegen tienen un carácter individualista, porque lo que en ella se respeta es precisamente la autonomía privada de la vida individual; además precisa que los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesarios, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Opinión que se comparte.

Por otro lado, Fernández (1987) refiere que:

“Son objeto de tutela las condiciones elementales y los instrumentos inmediatos de que dispone el hombre en tanto tal para realizarse plenamente en cuanto ser libre. Para este efecto, requiere que se respete el aspecto

íntimo de su vida privada en cuanto ello no tiene mayor significación comunitaria y mientras no se oponga o colisione con el interés social. La persona carecería del equilibrio psíquico necesario para hacer su vida, en dimensión comunitaria, si no contase con quietud y sosiego sicológicos, con una elemental tranquilidad espiritual, con la seguridad de que los actos de su vida íntima no son ni escudriñados ni divulgados” (p.59).

Este artículo contempla dos situaciones relacionadas con la intimidad de la vida privada, ya sea personal o familiar. Ellas consisten tanto en la simple intrusión en dicha esfera como en la divulgación de cualquier acto a ella atinente. Como vemos, en el primer caso se persigue evitar que, por razones que no obedecen a un interés social, se mantenga a la persona en inquietud o temor con la realización de actos motivados únicamente por la curiosidad desmedida y atrevida de terceros. Sobre este punto ahondaremos seguidamente.

El Código Civil de 1984 constituye un avance en relación al Código Civil de 1936, que no contemplaba los llamados derechos de la personalidad. Así lo destaca De Trazegnies (1987) cuando indica que por primera vez en nuestro orden jurídico se establece de manera expresa los derechos de la personalidad. Se protege pues, jurídicamente, la esfera más íntima de la vida personal y familiar del hombre, su privacidad, en cuanto aquella no tenga mayor significación comunitarias y mientras no se oponga ni colisione con el interés social. Es justamente este punto el límite entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información.

Podemos también señalar que dentro de lo que gran parte de la doctrina considera derechos conexos o formas en que se manifiesta el derecho a la intimidad en atención a su violación, tenemos el derecho



a la imagen y la voz. Se ocupa de éstos el artículo 15º del Código Civil que dice:

“La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz atenten contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a *quien corresponden*”.

Este artículo tiene como objetivo la protección jurídica de la imagen y la voz, consideradas como aspectos vinculados a la intimidad de la persona. Se establece pues como regla general, que la imagen o la voz no pueden ser aprovechadas, vale decir, publicadas, expuestas o utilizadas sin el consentimiento de la persona. Sin embargo, se contemplan las situaciones en que por razón de interés público o del ejercicio del derecho a la información se puede utilizar la imagen o la voz sin contar con la aprobación de la persona a quien pertenecen. Refiriéndose aquí a personajes que han alcanzado notoriedad, por ejemplo, los artistas, los políticos, los deportistas, etc. En el caso de los políticos Fernández Sessarego considera que por desempeñar estos una función pública, deben mantener diálogo y vinculación constantes en el grupo social; que quien acepta un cargo público está también anticipando un tácito consentimiento a la exposición de su imagen o divulgación de su voz en conexión con la función que le ha sido encomendada.

Encontramos también otra manifestación del derecho a la intimidad en el artículo 16º del Código Civil que señala:

“La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las

memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requieren la autorización del autor. Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez. La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte”.

Este artículo otorga protección a la correspondencia epistolar, comunicaciones de cualquier género, grabaciones de voz, papeles o documentos privados, memorias, diarios, apuntes, notas, etc., que tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la persona. Se añade así con esta norma, a la protección del derecho a la intimidad, el respeto a la reserva, vale decir, al carácter confidencial de documentos o comunicaciones que por su propia naturaleza tengan, o bien porque su autor o el destinatario le otorgue. Tratándose de una prohibición impuesta por los titulares, luego de fallecidos, podrá mantenerse sólo 50 años, tiempo luego del cual los acontecimientos ya pertenecen a la historia.

También cabe mencionar el artículo 2º y 11º del Código Civil, relacionados con el derecho a la intimidad. El artículo 2º establece que la mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, y el artículo 11º se refiere a la obligación de someterse a examen médico “siempre que la conservación de su salud o aptitud física o psíquica sea motivo determinante de la relación contractual”.

En cuanto a la reparación derivada de la violación del derecho a la intimidad y sus manifestaciones, el artículo 17º faculta al agraviado o a sus herederos para exigir la cesación de los actos lesivos, agregando que la responsabilidad es solidaria.

Cabe indicar que, la demanda de indemnización por daños y perjuicios, que es la vía procesal indicada para estos casos, se presenta ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil, permitiéndose al Juez como medida cautelatoria, a instancia de parte y en cualquier etapa del proceso, la cesación provisional de los actos lesivos que dieron origen a la demanda. Asimismo, la acción contenida en el artículo 17º es transmisible a los herederos de la persona perjudicada por la transgresión de su derecho a la intimidad.

## **B. Código Procesal Civil.**

El Código Procesal Civil se refiere a la intimidad en su artículo 228º, al establecer que las preguntas del interrogatorio que sean lesivas al honor y buena reputación del testigo, serán declaradas improcedentes por el Juez, estableciendo también que esta misma disposición es aplicable a las repreguntas y contra preguntas.

## **C. Legislación de Menores.**

El Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, D.S. 004-99-JUS, protege la intimidad del menor en el artículo 74º cuando estipula que cuando un niño o adolescente se encuentre involucrado como autor o partícipe o testigo de una infracción no se publicará su identidad a través de ningún medio de información. También el Juez sancionará por denuncia del Fiscal Especializado a los que violen los secretos de las investigaciones relacionadas con los niños y adolescentes.

## **12.3. Legislación Penal**

### **A. Código Penal**

En el Código Penal vigente, Capítulo II del Título IV denominado “Delitos contra la Libertad” - La violación de la intimidad-.

Así en el artículo 154° se sanciona a quien viola la intimidad de la vida personal o familiar, ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios. La sanción es pena privativa de la libertad no mayor de dos años. Cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista, se sanciona con pena no menor de uno ni mayor de tres años, y de treinta a ciento veinte días multa. Si se utiliza algún medio de comunicación social, ello constituye agravante y por tanto se pena con la privación de la libertad por un lapso no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días de multa.

El artículo 155° dispone que si el agente es funcionario o servidor público y en el ejercicio del cargo comete el hecho previsto en el artículo 154°, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años, además de la inhabilitación respectiva.

El artículo 156° sanciona a quien revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera el agente con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien este se lo confió, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.

Asimismo, el artículo 157° sanciona con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro a quien indebidamente organiza, proporciona o emplea cualquier archivo que tenga datos referentes a las convicciones políticas o religiosas y otros aspectos de la vida íntima de una o más personas. La pena será mayor, es decir, de tres a seis años, e inhabilitación, si el agente es funcionario o servidor público y comete el delito en el ejercicio del cargo.

Los delitos previstos en este capítulo son perseguibles por acción privada, conforme al artículo 158°.

De otro lado, en el Título II denominado Delitos contra el honor, Capítulo Único relativo a la injuria, calumnia y difamación, el artículo 135° inciso segundo, establece que no se admite en ningún caso la prueba sobre imputaciones que se refieran a la intimidad personal y familiar, o a un delito de violación de la libertad sexual que requiere acción privada.

## **B. Código Procesal Penal.**

En este cuerpo legal también encontramos normas orientadas a la protección del derecho a la intimidad. El artículo 139° estipula que está prohibida la publicación de las actuaciones procesales cuando se producen en el supuesto de privacidad de la audiencia, está prohibida la publicación de las generales de ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad.

En cuanto a los testigos, podrán abstenerse de rendir testimonio los vinculados por el secreto profesional, entre ellos los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales.

Por otro lado, con relación a delitos contra el honor sexual, de calumnia, difamación e injuria, establecen que las audiencias se realizarán en privado, protegiendo de esta manera, que los aspectos de la vida privada de las personas involucradas sean propalados innecesariamente.

## **C. Código de Ejecución Penal y su Reglamento.**

El artículo 4° del Código de Ejecución Penal establece que “el interno debe desenvolverse durante su reclusión en un ambiente adecuado, donde desarrolle su personalidad y capacidad y pueda conservar sus vínculos familiares y sociales”. Este artículo es la base

para la aplicación de otras normas de este Código que protegen el derecho a la intimidad.

El artículo 44° señala que: “El interno está autorizado para entrevistarse y comunicarse con su abogado defensor en un ambiente adecuado. Las entrevistas entre el interno procesado y su abogado podrán ser vigiladas visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada directa o indirectamente por ninguna persona de la administración penitenciaria”. En este caso se está amparando un aspecto de la vida privada del interno, y la privacidad de la comunicación con su defensor. Esto queda establecido de manera amplia en el artículo 47° que indica textualmente: “Las comunicaciones se realizarán respetando la intimidad y privacidad del interno y sus interlocutores”.

Del mismo modo, el reglamento del Código de Ejecución Penal promulgado por Decreto Supremo N° 012-85-JUS coadyuva a la tutela jurídica del derecho a la intimidad. Así el artículo 27° de dicho reglamento dispone que “solo con autorización del Consejo Técnico del establecimiento se podrán tomar fotografías o películas de los internos en el interior de los establecimientos penitenciarios, y en ningún caso se podrá retratar o filmar el rostro de las personas recluidas, salvo que estas den su consentimiento”.

Como se puede apreciar, esta norma ampara el derecho a la propia imagen, manifestación del derecho a la intimidad.

Por otro lado, el artículo 29° señala que “los datos o constancias de cualquier naturaleza que se encuentren en los archivos de los establecimientos tiene el carácter de confidenciales y no podrán ser proporcionados sino a las autoridades judiciales y administrativas legalmente facultadas para solicitarlos”. Con este artículo se mantiene en secreto la información o los datos de los reclusos protegiendo su intimidad.

Finalmente, el artículo 82° de este reglamento dispone que “la visita íntima se realizará en un ambiente que posea las mejores condiciones y reserva. Este ambiente tendrá un acceso independiente.” Resulta obvio, que un aspecto tan íntimo de la persona humana, cuál es su vida sexual, debía ser objeto de la debida reserva.

#### **12.4. Legislación Tributaria.**

##### **A. Texto Único Ordenado del Código Tributario.**

En el Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF de fecha 19 de Agosto de 1999, encontramos como único artículo que protege la intimidad, al artículo 85° establece que tendrán carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la administración tributaria, para sus fines propios, la información que se obtenga de los contribuyentes, responsables o terceros; haciendo la salvedad de que pueden estar exceptuados de la reserva tributaria cuando se trate de exhibiciones solicitadas por el Poder Judicial en los procedimientos sobre tributos, alimentos, disolución de la sociedad conyugal o en los procesos penales.

##### **B. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros ( Ley N° 26702)**

Este dispositivo legal, en su Sección Segunda, referida al Sistema Financiero, Título I, Capítulo II del Secreto Bancario; así como en la Sección Quinta, Transacciones Financieras Sospechosas, contiene algunas normas vinculadas con el derecho a la intimidad.

Así, en el Artículo 140° prohíbe a las empresas del sistema financiero, como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de estos o se trate de información no

comprendida dentro del secreto bancario, tal como lo establece el artículo 142° del mismo cuerpo de leyes.

El artículo 375° trata sobre la identificación de los clientes y mantenimiento de registros, indicando que los cuentas deben ser nominativas, y consecuentemente las solicitudes de información que se presenten, deberá hacerlo únicamente la autoridad competente, cuando sea relativo a delitos de tráfico ilícito de drogas o delitos conexos, existiendo la prohibición expresa de poner en conocimiento de persona alguna salvo un tribunal o autoridad el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente (art. 376°).

## **12.5. Legislación Administrativa**

La Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, también protege la intimidad personal y familiar en los siguientes artículos:

Artículo 1.12. Principio de Participación: “Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal...”

Del mismo modo, el artículo 160° de la citada ley indica que “Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contiene información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar...”



### **13. Cómo interpreta la Constitución el derecho a la intimidad.**

Nuestra Constitución actual da dos dimensiones a la intimidad que, en realidad son complementarias: la personal y la familiar. La intimidad personal, entendida como el ámbito restringido al individuo mismo. En tanto que la intimidad familiar son todos los eventos y situaciones que pertenecen a las relaciones existentes dentro de la familia. La intimidad asume estas dos dimensiones en la medida que la familia es una unidad natural de socialización del ser humano, teniendo ésta una alta dosis de contenido emocional y sentimental, dentro de la cual se producen situaciones y relaciones de incomparable intensidad en relación a las que cada persona pueda tener con terceros, siendo por esto un ámbito reservado a las invasiones externas.

Como vemos, nuestra Constitución incluye en este artículo el derecho a la voz y a la imagen propia, aspecto no considerado en la Constitución de 1979; en este contexto, la voz es parte de uno mismo y de la identificación personal. El derecho a la propia imagen consiste en que la representación corporal de una persona sólo puede ser utilizada por ella y por aquellos a quienes autoriza, consecuentemente también existe el derecho de prohibir su reproducción. En materia de estos derechos, estamos hablando de las dimensiones privadas de las personas, porque cuando alguien tiene una responsabilidad pública y actúa en ejercicio de dicha responsabilidad, entonces la protección de estos derechos requiere matices: siempre estará protegida la privacidad de la persona, no importa qué responsabilidad ostente, pero su imagen, su voz y los hechos importantes que se refieran a su gestión pública, o que perteneciendo a su esfera privada influyan en la pública. En algunos casos tendrían que adecuarse a los dos principios que guían la actuación pública de las personas: respeto a la privacidad, pero información sobre los aspectos de su vida pública o que perteneciendo a la privada influyan decisivamente sobre aquella.

El segundo párrafo del inciso otorga el derecho a la rectificación gratuita y requiere de varias precisiones. La primera hipótesis que procede en este tipo

de derecho es cuando se afecta a la persona por afirmaciones inexactas. En este caso se ha producido un daño al honor o a la reputación. La segunda ocurre cuando se agravia a la persona, pudiendo producirse este tanto cuando se dicen verdades como cuando se dicen mentiras. Si el agravio fue inexacto, la procedencia de rectificarlo es fácil de notar. Sin embargo, si el agravio fue cierto entonces se ha producido un daño a la reputación. La rectificación consiste en la corrección de la información que afectó a la persona. Esta rectificación es gratuita, sin costo para el perjudicado y de manera inmediata. En cuanto al texto que refiere sin perjuicio de las responsabilidades de ley, alude a las responsabilidades administrativas (multas), civiles (indemnización a los perjudicados) y penales (querellas: injuria, calumnia y difamación).

Pero, como no toda interpretación debe quedar en el texto de la ley, es preciso delimitar el ámbito protegido por este derecho. La Constitución no nos dice en qué consiste la intimidad. Está claro que tiene que ver con la dignidad de la persona humana y que, además puede ser puesta en peligro por la libertad de expresión e información, lo que se llamó como “afirmaciones inexactas”, se deduce pues, que este derecho contiene una faceta negativa que rechaza la publicidad.

Los datos que son posibles de extraer de las leyes, que de una u otra forma, hacen eco del derecho a la intimidad, pueden suministrarlos criterios adicionales que esclarezcan esta cuestión. La tutela penal que forma parte del derecho fundamental mismo, pone ante nuestra vista varios instrumentos defensivos que, de diversas maneras protegen la intimidad: el Título IV del Código Penal, bajo la denominación de Delitos contra la Libertad art. 154, señala el tipo base de la comisión del delito de violación de la intimidad, con la agravante establecida en el art. 155° al tratarse de funcionario público en ejercicio del cargo. El art. 157° establece el uso indebido de los archivos computarizados que violan la intimidad personal y familiar, con la agravante de ser un funcionario público. Asimismo se regula la violación de la libertad personal, la violación del domicilio, la violación del secreto de las comunicaciones, la intervención telefónica, la supresión o extravío de la

correspondencia y la publicidad indebida de la correspondencia, todos estos delitos se encuentran relacionados a la intimidad.

Ahora bien, al circunscribirse la protección penal al entorno físico en el que se desenvuelve la vida privada o a los soportes materiales de informaciones o datos propios de ella, tampoco aporta a la interpretación de estas normas resultados especialmente significativos. La naturaleza instrumental del derecho penal hace que se preocupe más por aspectos formales o especiales que por los contenidos de la intimidad. Además la protección penal de este derecho, que ha sido muy limitada y fragmentaria en nuestro país, no ha llegado a ser completa en la actualidad.

#### **14. Derecho a la autodeterminación informativa.**

Esta nueva dimensión del derecho a la intimidad, la autodeterminación informativa, acuñada por el Tribunal de Karlsruhe en la citada sentencia del 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley de Censo de Población, la misma que confería el poder jurídico a los individuos para disponer de la información personal y su uso en todas las fases de elaboración, acumulación, transmisión, modificación y cancelación, dio origen a un amplio debate en la doctrina germana, que toca cuestiones de fondo, la misma que defiende a este derecho como un derecho fundamental nuevo y autónomo, independiente de la intimidad, y los que ven en éste una concreción del derecho a la personalidad.

Y es que el problema radica, a decir de Pérez Luño, que aceptar un derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo, acarrea el peligro al consagrar una especie de propiedad privada sobre datos personales; esto porque la concepción privatista niega la dimensión social y comunitaria de los derechos. Este autor defiende la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática, la misma que se ha basado en la evolución o dinamicidad del derecho a la intimidad de libertad negativa a libertad positiva, o al poder de control sobre información personal. Para Pérez Luño este cambio de

contenido del derecho a la intimidad da origen a un nuevo derecho: la libertad informática, ya que hoy se aboga por un sistema de tutela de la intimidad no basada en la intensidad social de la conducta, ya que todo comportamiento para tener relevancia jurídica debe poseer una dimensión social, sino en los valores e intereses públicos o privados que puedan contraponerse al deseo de la persona preocupada por mantener sus datos en un plano de reserva.

Este nuevo derecho de la autodeterminación informativa ha sido la respuesta histórica de los estados de derecho más avanzados frente a las amenazas que dimanan de distintos empleos de las nuevas tecnologías, en especial de la informática. Y es que, todos los procesos tecnológicos son una amenaza a la intimidad y a las demás libertades y al mismo tiempo se dice que condicionan la capacidad de las personas de actuar libremente, para elegir sus formas de comunicación con el medio y para participar en la vida social y política. Por ello es necesario afianzar o reforzar este derecho diseñando instrumentos específicos de tutela como el hábeas data.

En nuestro país contamos con una ley de Protección de datos personales Ley N° 29733 del 03 de julio del 2011, la misma que garantiza el derecho fundamental a la protección de datos personales, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú; regula además los banco de datos personales, personales de administración privada y personales de administración pública y los datos personales, datos sensibles. Asimismo, se crea la Dirección General de Protección de datos personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

### **15. Medio legal a seguir frente a los casos de violación del derecho a la intimidad.**

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, una vez constatada la que sería una violación del derecho a la intimidad, se abre a favor de los que se vean perjudicados la oportunidad de escoger entre una serie de alternativas

destinadas a asegurar la tutela de este relevante derecho fundamental. Constatamos la existencia de un escenario civil, uno penal y otro constitucional, dentro de los cuales se podría buscar proteger la vigencia del derecho agredido aquí reseñado, o por lo menos, intentar resarcirnos de su perjuicio.

En el escenario Constitucional la mejor opción sería un proceso de amparo en contra de quienes han vulnerado la intimidad de los afectados. El amparo es el proceso constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace los derechos reconocidos por la Constitución. Pero debe tenerse en cuenta que las acciones de amparo y hábeas corpus, tienen por finalidad restablecer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho, por lo que resultan improcedentes en caso de haber cesado la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional. Con la sentencia a emitirse en este proceso constitucional, además de conseguirse en un plazo más bien sumario el detenerse o cesar de causar este tipo de perjuicios, permite eventualmente iniciar, un proceso penal contra quienes hayan originado la infracción constitucional que venimos explicando. Sin embargo, debemos señalar que por la propia naturaleza del proceso de amparo, éste en principio no nos concede derechos o beneficios de carácter patrimonial. Asimismo, el hábeas data, como proceso constitucional, nos permite también la protección de nuestros datos personales, los mismos que podrían ser incompletos, inexactos, obsoletos o ilícitos y la posibilidad correlativa de rectificarlos o suprimirlos de cualquier base de datos que la contenga. Sin embargo esta medida tampoco nos permite una protección completa ni idónea al ámbito de la intimidad.

El derecho al olvido se ha convertido en los últimos años en un tema de debate. Está referido básicamente a que determinados datos registrados de una persona pueden ser pertinentes en un momento dado, pero asimismo, pueden perder progresivamente actualidad y relevancia por razones que pueden ser la conducta de la persona o por factores ajenos; la falta de caducidad de dicha información podría estar afectando de manera directa al

interesado; esto también viene ligado al proceso de hábeas data, en tanto supone el control del individuo sobre los datos que le son inherentes.

El hábeas data, como garantía constitucional tiene por objeto cautelar el ejercicio de los derechos a la información, rectificación de información personal, supresión de informaciones personales. El sustento para la configuración de este mecanismo de defensa se constituye sobre la base del derecho a la información: supone la posibilidad de solicitar sin expresión de causa y recibir de cualquier entidad pública, la información que la persona requiera. Se exceptúa la información que afecte la intimidad, las que expresamente se excluyan por ley y las que se excluyan por razones de seguridad nacional.

En el ámbito penal, parece ser muy sugerente para intimidar a quienes vulneren el derecho a la intimidad a través de las llamadas querellas por delitos contra el honor, lo que además nos proporciona una retribución económica como reparación civil y suele ser un buen elemento para obtener una indemnización en la vía civil, pero no nos asegura la sanción al agresor o agresores de la intimidad, pues dependiendo de los cargos que se imputen, y sobre todo si se comprueba que la conducta que se imputa es realmente cierta, podría eventualmente generarse en una situación en la cual se reconozca haber incurrido en una acción antijurídica, esta se encontraría dentro de los supuestos eximentes de pena habitualmente conocidos con el nombre de *Exceptio Veritates*. Lo expuesto pone en entredicho la idoneidad de los instrumentos procesales penales propuestos para resarcir el perjuicio.

Lo más recomendable, al parecer, sería iniciar un proceso civil destinado a obtener una indemnización frente a aquello que podríamos considerar como responsabilidad civil extracontractual, el cual parece ser más interesante y menos riesgoso de plantear para todo aquel que considere violentado su derecho a la intimidad. Asimismo, se puede interponer una medida cautelar no innovativa, tendiente a evitar la publicación o publicaciones dañosas.

De la lectura del Código Civil, podemos ver que el artículo 14° establece que: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto...” a lo que muchos autores han atribuido que la expresión “puesta de manifiesto” no se contraería a la simple intrusión de la intimidad, sino básicamente a la divulgación por cualquier medio. Asimismo, la norma de responsabilidad civil extracontractual, plasmada en el artículo 1969° del Código, nos abre la posibilidad de una reparación por los daños causados; sin embargo, existe una carencia de especificidad que nos hace pensar en una falta de normativa en este sentido, produciéndose una laguna legal.

## **16. Las dimensiones de la intimidad en la jurisprudencia peruana.**

### **Algunos casos emblemáticos.**

En nuestro país, se ha desarrollado escasamente algunos aspectos que contempla el derecho a la intimidad, existiendo resoluciones del Tribunal Constitucional, que sólo mencionamos a manera de referencia, para ilustrar la aplicación de este derecho. Estas han sido seleccionadas teniendo en cuenta su trascendencia.

- Exp. 6712-2005-HC/TC – Magaly Jesús Medina y Ney Guerrero.  
Por el año 2005 el programa de Magaly Medina emitió un video que evidenciaba la existencia de prostitución clandestina por personajes de la farándula en específico de la vedette Mónica Adaro. En dicho video, se la veía manteniendo relaciones sexuales por una persona que se prestó para dicho fin, jactándose la conductora de dicho hecho, denominando su supuesta investigación como “Las prostivedettes”. Magaly Medina, emitió comentarios, sumados al video, donde era evidente la vulneración del derecho a la intimidad, amparada en el derecho a la libertad de prensa. Esta conductora inclusive presentó un hábeas corpus por supuesta vulneración al debido proceso, como a la tutela procesal efectiva, el mismo que se evidenciaría en el proceso penal seguido en su contra que fue rechazado por el Tribunal Constitucional,

concluyendo el proceso con una sanción a Magaly Medina y el pago de la reparación civil por los daños y perjuicios.

- Caso Paolo Guerrero y Magaly Medina.

El programa de Magaly Medina emitió fotos de Paolo Guerrero acompañado de una amiga a altas horas de la noche, todo esto después del partido que tuvo la selección de fútbol con Brasil. Esta noticia revolucionó el ambiente deportivo, luego de lo cual Paolo Guerrero entabló un proceso por difamación por la falsedad de la información, siendo sentenciada Magaly Medina y su productor a pena privativa de libertad a cinco y tres meses respectivamente.

- Exp. 03700-2010-PHD/TC Proceso seguido por Carlos Alberto Fonseca Sarmiento interpone demanda de hábeas data (exclusorio y finalista) contra Equifax, a fin de que su nombre sea retirado de los bancos de datos de Infocorp, y se abstenga de comercializar y registrar todo dato referido a su domicilio u ocupación laboral. Declarándose fundada la demanda en el extremo relativo al tratamiento de datos personales referidos al domicilio, ocupación laboral, teléfonos, ordenándose la cancelación de dicha información, en base a la autodeterminación informativa.

- Exp. 5312-2011-PA/TC, proceso de amparo instaurado por Juan Jara Gallardo y otros contra la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Huánuco, por supuesta vulneración del derecho a la intimidad genética, que es el punto sobre el cual se ha pronunciado básicamente el Tribunal, declarando fundado el amparo por vulnerarse el derecho a la intimidad genética, aspecto novedoso del derecho a la intimidad.

- Exp. 2976-2012-PA/TC interpuesto por Ronald Adrián Arenas Córdova contra el semanario El Búho, sobre vulneración del derecho al honor, a la buena reputación e imagen, así como a su



intimidad e inviolabilidad de los documentos privados y de las comunicaciones. El tribunal declara infundada la demanda.

- Exp. 03485-2012-PA/TC interpuesto por Lid Beatriz Gonzales Guerra y Keith Carlos Enrique Mamani contra el Fiscal Superior Provisional Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno del distrito Judicial de Puno, a fin de que se declare sin efecto la resolución por las que se les apertura proceso disciplinario a ambos fiscales por inconducta funcional (conducta deshonrosa), al haberse infringido el derecho a la intimidad durante este procedimiento. Luego de un extenso desarrollo del derecho a la intimidad como al honor y a la buena reputación de las personas, en relación a la actividad pública que desempeñan, resuelve por mayoría declarar fundada la demanda. Esta sentencia desarrolla adecuadamente el fundamento constitucional del derecho a la intimidad de los servidores públicos.

## **17. Las dimensiones de la intimidad en el Derecho Europeo.**

Las dimensiones de la intimidad según la Convención del Consejo de Europa para la protección de personas en el tratamiento automatizado de datos personales de 1981, crea la Comisión Nacional de Informática y Libertad (CNIL), y tanto la jurisprudencia francesa como la europea, han contribuido en este continente a determinar adecuadamente los elementos de la personalidad que quedan comprendidos en la vida privada, y que las agrupan en tres categorías:

- a) El respeto de los comportamientos, que conciernen a las cualidades esenciales de la persona, reflejan la naturaleza de su ser y su estilo de vida. En relación a los comportamientos de la personalidad, el reconocimiento del derecho de ser el mismo (subjetividad), se manifiesta en su territorio, apariencia y autenticidad. En lo que respecta al territorio, vemos que este excede la noción tradicional de domicilio, ya que supone un

espacio para la subjetividad. La apariencia tiene conexión con el derecho a la imagen. Y la autenticidad de la personalidad tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva que concierne a terceros, como es la identidad sexual con independencia de su sexualidad biológica.

- b) El respeto del anonimato, el mismo que parte del reconocimiento de la sociabilidad del individuo, pero reconoce que como expresión de la vida privada la sustracción de determinados datos o convicciones del entorno en que se desenvuelve.
- c) El respeto de las relaciones de la persona, a partir del reconocimiento de la vida relacional, queda cubierto por el derecho a la vida privada el respeto de las comunicaciones o las limitaciones a las comunicaciones de personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios o hospitalarios; el respeto a las relaciones familiares y el respeto de las relaciones sentimentales.

Así, este nuevo derecho fundamental, marca la pauta del desarrollo más amplio del derecho a la intimidad, marca su evolución a la par con el desarrollo de la tecnología. Está situada dentro de los derechos de la tercera generación, tutela la intimidad frente al desarrollo de las tecnologías en particular del poder informático.

## **18. Marco jurídico comparado**

Existe un criterio predominante en la doctrina que considera como los principales sistemas jurídicos y contemporáneos a los siguientes: a) Sistema Latino, Romanista o Greco Romano; b) Anglo Sajón o del Common Law; y c) Socialista, sin perjuicio de reconocer la importancia de otros sistemas como el musulmán o islámico y otros ordenamientos que, por diferentes razones, no pueden ser agrupados en ninguno de estos grandes sistemas.

La regulación del derecho a la intimidad en los ordenamientos jurídicos que se encuentran dentro del sistema latino, romanista o romano germánico se encuentra incorporada al derecho positivo mediante normas jurídicas de rango constitucional, legal o reglamentario.

Las constituciones de Egipto (art. 45), Grecia (art. 9), Portugal (art. 33) y Mónaco (arts. 21 y 22) contemplan el derecho a la intimidad de manera expresa.

Otras constituciones dentro de este sistema, sólo contemplan el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio las constituciones de Alemania (arts. 31 y 27 inc. 3), Bélgica (arts. 10 y 22), Italia (arts. 14 y 15), Liechtenstein (art. 32) y Luxemburgo (arts. 15 y 28). La de Grecia sólo se refiere a la inviolabilidad de la correspondencia (art. 19) y la de Islandia sólo a la inviolabilidad del domicilio (art. 66).

En las constituciones latinoamericanas se regula expresamente el derecho a la intimidad y además la inviolabilidad de la correspondencia, y del domicilio la del Brasil (art. 5 inc. X, XI y XII), Chile (art. 19 inc. 4º y 5º), Ecuador (art. 19 inc. 3º, 7º y 8º), España (art. 18,1, 3 y 4), México (art. 6º, 16º), Puerto Rico (art. 2 sec. VIII) y Venezuela (art. 59). Sólo contemplan la inviolabilidad epistolar y del domicilio las constituciones paraguaya (arts. 68 y 69) y uruguay (arts. 11 y 28). La constitución Argentina regula este derecho en sentido genérico (art. 19).

Dentro del sistema anglosajón o del *common law* se encuentran los ordenamientos jurídicos del Reino Unido de Gran Bretaña y de los Estados Unidos de Norteamérica.

El ordenamiento jurídico inglés carece de una regulación específica del derecho a la intimidad, el cual se halla protegido de modo secundario por otras leyes cuya finalidad es la de proteger a las personas, la reputación y la propiedad, las mismas que no cumplen a cabalidad la protección de aquél derecho. Este hecho ha dado lugar a la elaboración de abundantes artículos

sobre el tema en periódicos y revistas, así como a varios proyectos de ley que intentan llegar a una ley especial protectora.

En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica los antecedentes del derecho a la intimidad se remontan a una sentencia del juez Cooley en 1890, como indicamos oportunamente. Hasta 1965 el derecho a la intimidad era considerado como una rama definida dentro del sistema jurídico de treinta estados americanos, siendo la idea fundamental la de proteger la tranquilidad moral de los ciudadanos. Entre los estados Americanos que regulan expresamente a nivel constitucional este derecho, cabe mencionar a los de Alaska (art. I.22), Arizona (art. II.8) y California (art. I.1).

El problema esencial se encuentra en la dificultad que existe dentro de este sistema jurídico para trazar la delimitación entre lo público y lo privado, dificultad que se ve acrecentada por el gran desarrollo en las técnicas de información, de publicidad y de encuesta.

En el sistema socialista existe Derecho Civil, pero los principios son diferentes a los del sistema Latino, ya que en el primero la propiedad tiene una connotación distinta, siendo característica la propiedad social de los medios de producción.

Dentro de este sistema el derecho a la intimidad es considerado dentro de los derechos humanos conjuntamente con los derechos sociales y culturales. El derecho a la intimidad o a la vida privada es amparado expresamente a nivel constitucional por tres países de este sistema jurídico: Bulgaria, la ex Unión Soviética y Yugoslavia. En Bulgaria el art. 50 dispone la protección del ciudadano contra las intromisiones ilegales en su vida personal y familiar y, contra todo atentado a su honor y a su reputación. En la ex Unión Soviética, el art. 56 establece el amparo de la intimidad de los ciudadanos conjuntamente con el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y comunicaciones telegráficas. Finalmente, en Yugoslavia el art. 176 garantiza la inviolabilidad de la integridad de la

persona humana, de la vida personal y familiar y la de otros derechos de la persona.

## **18.1. El derecho a la Intimidad en el Ordenamiento Jurídico Argentino**

### **18.1.1. Tratamiento Legislativo en la Constitución Argentina**

El ordenamiento jurídico argentino careció hasta el año de 1975 de normas específicas que regulasen los derechos personalísimos en general y del derecho a la intimidad en particular.

En la Constitución de la Nación Argentina encontramos en el artículo 19º la protección más amplia al derecho a la intimidad. En efecto, el citado dispositivo establece que: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Esta regla resulta ser de suma importancia en tanto se amparan los derechos individuales frente al estado y a los particulares, configurándose de esta forma un mundo vedado a toda injerencia u intromisión injustificada.

La protección de la vida privada, nos dice Orgáz (1975), no solamente protege la persona contra las falsedades que puedan ofender su dignidad o su reputación, sino también, la defiende contra la innecesaria revelación de sus miserias y de sus secretos, que a la larga, resultan la parte más necesitada de protección.

El artículo 18º de la Constitución Argentina prescribe: “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”. Esta norma que

establece la tutela constitucional de la inviolabilidad de domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, significa la protección del ámbito físico e inmaterial en que se proyecta la intimidad de la persona.

### **18.1.2. Tratamiento Legislativo en la Legislación Civil Argentina**

Considerando que en el derecho público predomina el principio de comunidad, en contraposición al derecho privado regido por el principio de personalidad, correspondiéndole, en consecuencia, a este último la regulación integral de la protección de la persona.

En el actual Código Civil, artículo 1770, que a la letra dice: “El que arbitrariamente se entrometiera en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación”.

Borda (1987, p.307) destaca entre los aspectos principales de esta ley lo siguiente:

- Basta la intromisión arbitraria, es decir, sin derecho en la vida ajena, para desencadenar la responsabilidad.
- No importa el medio usado. Los más peligrosos y perjudiciales para el agravio son la prensa, la radio y la televisión, por la enorme difusión que tienen estos medios de comunicación de masas. Pero es suficiente cualquier otro, como por ejemplo un comentario o apreciación verbal o escrita, hechos ante un círculo reducido de personas para configurarse el atentado.
- El juez está facultado para ordenar el cese de la intromisión y la indemnización de los daños, pudiendo acumularse ambas

medidas. Asimismo, está facultado para ordenar a pedido del agraviado, la publicación de la sentencia en un diario o periódico local.

Asimismo, Brebbia (1950) comenta:

Al margen de su indudable finalidad política de salvaguardar al individuo de los avances del poder del Estado, desempeña también una importante función rectora en los dominios del derecho privado, en cuanto protege la vida privada de una persona de los ataques de los demás, reconociendo así el derecho de cada uno a no ser arrastrado a una publicidad indeseada, de que nadie intervenga en su vida, dañándola, incomodándola o afligiéndole (p.265).

### ***18.1.3. Tratamiento Legislativo en la Legislación Penal Argentina***

En el derecho penal argentino comprobamos que también se protege el derecho a la intimidad. Así tenemos que dentro del Título V del Código Penal argentino llamado “Delitos contra la libertad individual”, los Capítulos II (violación de domicilio) y III (violación de secretos), que reprimen algunas conductas que resultan atentatorias con relación a la espontaneidad, intimidad y reserva de la persona, expresiones de su libertad espiritual.

Esta protección se materializa en lo físico, construyéndose una esfera de privacidad alrededor del individuo, para otorgarle así el más favorable ambiente que posibilite el desarrollo de su espontánea actividad. Y en el plano espiritual se resguarda lo que la persona no quiere difundir e incluso ciertas situaciones cuya difusión podría generar un grave daño al individuo.

El artículo 150 del Código Penal referido al delito de violación de domicilio supone la entrada en morada o casa de negocio, ajena, en

sus dependencias o en el recinto habitado por otro, a pesar de la voluntad expresa de quien tenga derecho de excluirlo. Se protege con esto un ámbito de intimidad y no un espacio físico cualquiera. Notamos que la única conducta reprobada es la penetración física del agente, lo que en función a la característica de tipicidad del derecho penal, excluye de ser penados otros actos de penetración de la paz doméstica por medios visuales: teleobjetivo, auditivos, grabación de conversaciones u otros. Asimismo, cabe resaltar que la responsabilidad surge con independencia de la violación efectiva de la intimidad, e inclusive estando ausente el titular.

En cuanto a la violación de secretos, estos se estructuran en base a dos tipos muy generales, la intrusión en la esfera de los secretos (informarse) y la propalación de secretos (informar).

Del mismo modo, en el artículo 153 del Código Penal, están sancionados los atentados contra la correspondencia de todo tipo y los papeles privados. En estos supuestos la protección se hace efectiva independientemente del carácter de los asuntos comunicados, es decir, ante la violación de la correspondencia aunque no contuviesen secretos, el delito se configura como tal.

La violación del secreto profesional está también regulado en la legislación penal argentina, en el artículo 156 del Código Penal, que castiga “al que teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión, arte de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”. Evidentemente lo que se cautela son aspectos de la privacidad de las personas, depositadas en quienes por razón de su profesión tengan acceso a ella.

El derecho a la intimidad encuentra también protección en los artículos 109, 110 y siguientes, y el artículo 118 y siguientes, que tratan de los delitos de calumnias, injurias y delitos contra la honestidad y el pudor, respectivamente. Se cautelan aspectos de la



vida privada de las personas que de ser divulgadas por el insulto o la difamación atentarían contra la personalidad moral del individuo.

Así como la injuria ampara el honor individual o subjetivo, que se define como el sentimiento de la propia dignidad, el delito de calumnia protege sobre todo el honor social u objetivo, es decir, la reputación o la estimación de que goza el individuo dentro de la comunidad a la que pertenece o en que actúa.

Es más el artículo 111 del Código Penal argentino prohíbe la “exceptio veritatis”, autorizándola únicamente en caso de que la imputación hubiera tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual o si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él, siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceros.

De todo lo expuesto se puede concluir que la legislación penal argentina se ocupa de la protección del derecho a la intimidad a través de la sanción, si bien no de manera específica, en forma indirecta al referirse a otros derechos de la personalidad.

## **18.2. El Derecho a la Intimidad en el Ordenamiento Jurídico Español**

El Derecho a la Intimidad en el ordenamiento jurídico español tiene como antecedente más remoto el “Fuero de los Españoles” que establecía en su artículo 4° que “los españoles tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar. Quien lo ultrajare, cualquiera que fuese su condición, incurrirá en responsabilidad”. A partir de ella se ha dictado una serie de normas a las que a continuación nos referiremos. Dichas normas además de reconocer este derecho establecen cuál es la responsabilidad que le corresponde a aquel que atente contra él.

### 18.2.1. Tratamiento Legislativo en la Constitución Española

El título I de la Constitución Española corresponde a los “Derechos y Libertades Fundamentales”, el cual hace referencia, en su capítulo II, a los derechos y libertades, y en el capítulo IV a sus garantías.

El artículo 18 de la Constitución Española, tiene su antecedente, según García Amigo, en el artículo 8 de la Convención Europea, que consagra la protección y el respeto a la vida privada familiar de toda persona.

El texto del artículo 18º es el siguiente:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Consideramos que es importante destacar algunos aspectos de la citada norma:

- Reconoce constitucionalmente por vez primera los derechos al honor, la intimidad, la imagen en el ordenamiento español.
- La doctrina española reconoce que la protección del derecho a la intimidad personal y familiar cobra ahora mayor importancia debido al peligro que implican, de una parte, los

amplios medios de difusión de noticias, y de otra, los avances técnicos en orden a la informática.

- La Constitución Española ante este hecho, establece en su artículo 18, numeral 4, que deben dictarse normas referidas a garantizar el honor y la intimidad personal y familiar, limitando el uso de la informática. Asimismo, al garantizar la libertad de expresión y difusión de opiniones limita el ejercicio de estos derechos al respecto de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, haciéndolo extensivo a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20 inc. 4).
- Además, al incluir la inviolabilidad de domicilio y el secreto de las comunicaciones conjuntamente con el reconocimiento del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, se pronuncia a favor de considerar como manifestaciones de la intimidad personal y familiar estos derechos.

El artículo 53 numeral 2 de la Constitución establece cuáles son los mecanismos que la persona que se siente agredida por la violación o amenaza de alguno de sus derechos fundamentales, puede utilizar. Dicho numeral a la letra dice: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Podemos apreciar que el sujeto afectado cuenta en primer lugar con la tutela que le proporcionan los tribunales ordinarios, dentro de un procedimiento sumario. La primera norma dictada para que este mandato constitucional resulte aplicable es la de fecha 26 de Diciembre de 1978, la misma que, como lo señalaba el artículo 1º

resultaba también aplicable a los derechos de expresión, reunión y asociación, libertad y secreto de la correspondencia, libertades religiosas, libertad de residencia, garantía de la inviolabilidad de domicilio y a las detenciones ilegales, protección que podía darse en la vía penal, contencioso administrativa y civil.

Con el Decreto Ley de 20 de Febrero de 1970, se amplía el contenido de la norma anterior y se incluyen además los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, el derecho al libre tránsito, la libertad de cátedra y la libertad sindical.

El carácter de ambas normas es transitorio, hasta que se contara con las disposiciones necesarias que regulen el procedimiento de amparo, las mismas que ahora forman parte de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional promulgada el 03 de Octubre de 1979.

#### **18.2.2. Tratamiento Legislativo en la Legislación Civil Española.**

La reparación por los daños morales y materiales irrogados cuando se viola el derecho a la intimidad o alguna de sus manifestaciones, encuentra sustento en primer lugar en el artículo 1902 del Código Civil, que recoge el principio de responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, a partir del 5 de mayo de 1982, y por mandato constitucional se promulga una ley orgánica que brinda protección a los derechos fundamentales del honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Así queda consignado en el artículo primero que además señala que la protección procederá ante cualquier intromisión ilegítima.

Para determinar la responsabilidad civil, en estos casos la ley establece como referencia las leyes y los usos sociales incluyendo los de la persona supuestamente afectada. En cuanto a la calificación del

hecho, dice que debe tratarse de una intromisión ilegítima, detallando en el artículo séptimo cuándo estamos ante esos supuestos.

Consideramos que esta enumeración no es excluyente por cuanto como ya hemos visto, la doctrina española protege la intimidad personal aun cuando la intromisión no perjudique el honor de la persona, sin embargo sólo el supuesto primero recoge esta posibilidad pero de manera restringida, es decir, sólo cuando deliberadamente se coloquen aparatos de escucha o filmación para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

El numeral 4) está referido a la responsabilidad derivada de la violación del secreto profesional, aunque no lo diga expresamente: será considerada una intromisión ilegítima “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”.

La ley en cuestión tiene una particularidad y es que, establece expresamente cuáles son los supuestos en los que no estamos ante una intromisión ilegítima y las formalidades que deben observarse al otorgarse consentimiento para la intromisión en la esfera reservada.

Sobre esto último, cabe destacar que tratándose de menores no se aplican las normas civiles de la materia; el artículo tercero establece que los menores deberán prestar por ellos mismos el consentimiento si sus condiciones de madurez lo permiten. Suponemos que, en el supuesto de presentarse algún problema será el juez quien determine si en el caso concreto el menor cumple con ese requisito. Cuando se trate de personas con plena capacidad, el consentimiento deberá hacerse por escrito y además comunicarse previamente al Ministerio Fiscal quien podrá eventualmente oponerse dentro de ocho días, de ocurrir esto, el Juez resolverá.

Un antecedente importante a la ley bajo comentario es la Ley de Prensa e Imprenta, de 1966, que establecía que uno de los límites del ejercicio de la actividad informativa es la intimidad.

Paralelamente a la Ley de Prensa, el Jurado de Ética Profesional, también recoge como uno de sus principios la protección al derecho a la intimidad, afirmando que “es obligación ineludible de todo periodista el más estricto respeto a la dignidad, la intimidad, el honor, la fama y la reputación de las personas. El derecho y el deber a la verdad informativa tiene sus justos límites en este respeto”.

### **18.2.3. Tratamiento Legislativo en la Legislación Penal Española**

En materia penal, el artículo 566 inciso 2) protege el derecho a la intimidad frente a los actos que se pudieran realizar maliciosamente a través de la imprenta u otros medios de prensa, divulgando hechos de la vida privada, que aun cuando no fueran injuriosos, produzcan perjuicio o graves disgustos en la familia.

En lo que se refiere al derecho a la imagen, con anterioridad a la promulgación de la Constitución, el derecho a la imagen formaba parte del derecho al honor, la defensa de aquel procedía cuando la publicación de la imagen constituía una violación del honor de la persona, este derecho era reconocido como dentro de la esfera reservada de la persona, y en virtud de este derecho a la intimidad se reconocía a favor del sujeto una acción de resarcimiento por daño moral, además de ordenarse la suspensión de la publicidad.

El estado español garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia; en tal sentido, el Código Penal, artículo 497 tipifica como delito a quien “para descubrir los secretos de otro se apodera de sus papeles o cartas “. La codificación civil sanciona la violación del secreto epistolar con la reparación del daño material o moral en

aplicación del principio de responsabilidad por acto ilícito recogido en el artículo 1902, ya mencionado.

El mismo cuerpo de leyes sanciona asimismo a la administración en lo que a correspondencia epistolar se trate en los artículos 192 y 491, los funcionarios además recibirán una sanción administrativa según lo establece el artículo 14 de la Ordenanza postal del 19 de mayo de 1960.

El artículo 13 del Fuero de los españoles, constituyó el primer antecedente de la protección de este derecho, al afirmar que: "... dentro del territorio nacional el estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia".

El secreto profesional violado es penado en el artículo 360 que sanciona al Abogado o Procurador que "con abuso malicioso de su oficio, o negligencia, o ignorancia inexcusable perjudica a su cliente o descubriere sus secretos habiendo tomado conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión".

Existe otra disposición que protege el derecho a la intimidad; es el que sanciona la violación de domicilio o allanamiento de morada, tipificado en el artículo 490º a 492º del Código Penal.

## **CAPITULO II**

### **CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS**

#### **1. Análisis e interpretación del problema planteado.**

En el presente capítulo, analizaremos el problema planteado en la investigación, fundamentándolo en la comprobación de nuestra hipótesis. En esta parte, se ha llegado a utilizar el método y diseño establecido, como las unidades de análisis, en función a nuestra muestra; asimismo se han aplicado las principales herramientas para la contrastación, procesamiento y análisis de los datos obtenidos.

- 1) Analizamos el problema, partiendo de la definición y la naturaleza jurídica del Derecho a la Intimidad, el cual viene marcado por diversas posturas doctrinarias. Indicamos primeramente, que el derecho a la intimidad, no es sólo la amplia facultad que tenemos las personas de regular lo que un tercero pueda o deba conocer de nuestra vida privada; sin también enmarca la posibilidad de controlar lo que esos terceros puedan conocer de nosotros mismos.

Siguiendo este razonamiento, se puede afirmar que el Derecho a la Intimidad, como lo han señalado muchos autores citados en el presente trabajo, tiene un ámbito interno (ad intra) del individuo y otro externo (ad alia). En su manifestación interna es un neto derecho de defensa, de defender nuestra intimidad exigiendo que se respete que hay información nuestra que no puede ni debe ser divulgada; en su



carácter externo es un derecho con una interpretación expansiva, es la facultad que tenemos de decidir lo que queremos que otros conozcan de lo que a nosotros pertenece.

Como se ha venido explicando, la noción de intimidad ha sido considerada como una categoría social, cultural e histórica, y la intimidad como derecho, más que autoprotección o auto asilamiento o confinamiento, pretende ser un nivel de calidad en la relación con los demás, pese a ello, en su configuración primigenia es un derecho de defensa.

Admitido el carácter de derecho subjetivo y de defensa, se ha agregado un elemento más a la configuración de la intimidad, expandiendo su ámbito, aceptándolo como derecho positivo, a la vez que esencial en la organización social. Como indica Schmitt Glaeser: “La protección de la intimidad hace posible el desarrollo, el fortalecimiento y la recuperación de la identidad personal, y como consecuencia de ella, de una actividad social que, partiendo de la especificidad del individuo, conduce a una configuración diversa y original de la comunidad que substancialmente caracteriza a una democracia viva”<sup>14</sup>.

La vida privada se compone en esencia de libre albedrío en su configuración, en su desarrollo y en su ejercicio. La intimidad es un ejercicio constante de liberalidades. Pero además, la libertad se constituye en el mundo actual como el eje del resto de instituciones jurídico-políticas, hasta tal punto, que los principios democráticos se apoyan en la libertad individual, la cual permite al hombre elegir su modo de vida, sus opciones políticas y religiosas, sus creencias, así como conservar su identidad moral, intelectual, física y mental.

---

<sup>14</sup> Cita recogida de la obra de RUIZ MIGUEL: Configuración constitucional del derecho a la Intimidad. Pág. 120.

- 2) Otro elemento principal de la intimidad viene a ser la libertad. Si la libertad generalmente tiene una identificación social frente a los demás o frente al Estado, en la vida privada también tiene significación hacia lo interior del individuo. Así hemos definido a la intimidad como un ámbito de soberanía interna, entendiendo por soberanía la facultad última de decisión, se deduce de ello, el componente de libertad.

De todo esto, tenemos que la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad está matizado de una serie de caracteres o elementos que lo conforman. Así, siguiendo a Rebollo (2000), cuando afirma que el derecho a la intimidad “en su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada, y de la que tenemos plena disposición. Es también una garantía de pluralismo y de democracia, en la medida que es lo privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Es un derecho positivo, es decir, está inserto en nuestra Constitución y configurado como un derecho de rango superior en base a sus garantías y a su esencialidad. Se configura el derecho a la intimidad también como una expresión de libertad, como una manifestación de la misma; siendo también la concreción de uno de los fundamentos que el constituyente establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de su personalidad. Se deduce pues, la importancia del derecho a la intimidad, tanto por el ámbito que protege, como por el fin al que obedece su protección.

- 3) Se ha llegado a determinar en esta investigación que el derecho a la intimidad es un derecho autónomo frente al derecho al honor, ya que nuestra legislación comprende a ambas dentro de la misma regulación jurídica, al igual que la legislación española. Pero ello no significa que sean excluyentes en forma absoluta, ya que pueden

tener algunos puntos de contacto frente a un acto violatorio, además de que ambos son derechos de la personalidad y en consecuencia propios de un mismo sujeto. Sin embargo, es menester tener presente lo expresado por Ferreira (1998), quien analizando este tema concluye que: “El derecho a la intimidad es diverso de los derechos a la propia imagen, al honor, a la voz, al nombre, etc. lo cual no impide que, en ocasiones, el atentado a la intimidad se lleve a cabo por la vía de la imagen, la voz, el nombre, etcétera.

- 4) En esta parte, creemos importante exponer la doctrina argentina sobre el derecho a la intimidad, dentro del cual existen dos posiciones discrepantes respecto a la naturaleza jurídica de este derecho, siendo la corriente mayoritaria la que la considera como un derecho integrante de los derechos de la personalidad. Alfredo Orgaz (1946) asume una posición contraria, al respecto señala que “...la vida, la integridad corporal, el honor, etc., no constituyen derechos subjetivos de la persona porque, aún más, integran la persona misma en la concepción de la ley. No hay ninguna facultad específicamente concedida por el derecho objetivo a favor de las personas, nada que estas puedan hacer o no hacer a su arbitrio, nada que dependa de la realización de su exclusiva voluntad; el derecho subjetivo surge sólo después de la lesión inferida por otro sujeto a esos bienes (homicidio, lesiones, injurias, etc.) y tal derecho ya no se caracteriza como un derecho a la vida, a la integridad, etc., sino simplemente a obtener la condenación penal o civil del ofensor” (p.131).

De este criterio se desprende que el derecho subjetivo aparece cuando se viola un deber del obligado a guardar determinada conducta y al surgir, su objeto y contenido no sería ya la vida, la integridad corporal, el honor, etc., sino el objeto propio conformado por las consecuencias establecidas expresamente por la ley. Orgaz afirma incluso que los llamados derechos de la personalidad son derechos que no tienen, en la ley argentina, modos de adquisición, de modificación, de transferencia, de extinción. Su procedencia, dice, es

más bien de origen *jusnaturalista*, y si se hace uso de la palabra “derecho” para denominarlos, se les estaría dando un alcance tan amplio y dilatado que prácticamente haría que pierdan gran parte de su relieve y de su perfil técnico. Este autor se ocupa del derecho a la intimidad bajo el contexto de lo que él denomina “bienes personales” o presupuestos jurídicos de la persona individual. En tal sentido afirma que “las leyes protegen la integridad moral de las personas, suponiendo a todas un mínimo de respeto y decoro, cualesquiera que sean las cualidades personales”, y agrega que, nadie está a priori excluido de esta tutela, ni siquiera las personas deshonestas o de mala reputación, siempre que, de acuerdo con las circunstancias, el ataque deba ser considerado como ilegítimo, esto es, como no justificado por un interés superior. Expresa también, que la *ratio legis* de esta protección es la inviolabilidad de la vida privada, su protección frente a las intromisiones de terceros o del propio Estado; enfatizando que “la protección de la vida privada no solamente defiende a la persona contra las falsedades que puedan menoscabar su dignidad o su reputación; también la defiende contra la innecesaria revelación de sus miserias y de sus secretos afligentes que es, sin duda la parte más necesitada de protección” (Orgaz, 1946, p.158).

Por su parte, Borda (1987) mantiene una posición opuesta, es decir, la que acepta la existencia de los derechos de la personalidad; a estos los define como “aquellos que son innatos al hombre como tal y de los cuales no puede ser privado. Así por ejemplo, el derecho a la vida, al honor, a la libertad, a la integridad moral, etc.” (p.301). Borda, criticando la posición contraria afirma que no hay ninguna impropiedad jurídica al referirse a ellos como derechos, sean estos a la vida privada, a la libertad, al honor, a la integridad moral, etc., los que a su vez forman parte de los derechos de la personalidad. Por el contrario, dice, es más bien “una afirmación de principios y una defensa de la personalidad humana frente a los avances del poder público”, y concluye diciendo que “quizá nunca como en este caso sea más plena de verdad y de dignidad la palabra “derecho”.

- 5) La doctrina española no tiene una posición uniforme sobre la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad. Espín (1982) ubica el derecho a la intimidad dentro del grupo de los derechos de la personalidad que protegen la esfera reconocida de la vida reservada, que a su vez incluye el derecho contra la difusión de la imagen y la violación del secreto a la correspondencia, dejando el derecho contra las ofensas al honor y el derecho de réplica o rectificación en los medios informativos y el derecho de autor en el grupo que denomina de los “Derechos que protegen la integridad moral”.

Esta clasificación representa el criterio de una posición mayoritaria de la doctrina española que llama al derecho con el nombre genérico de derecho a la esfera reservada de la vida, ligándolo de esta manera a la protección al honor personal y a otros derechos. En el mismo sentido Albaladejo (1983), para quien el derecho a la intimidad forma parte de los derechos de la personalidad en la esfera espiritual del hombre: incluye dentro de estos derechos al nombre, seudónimo, honor, imagen y el derecho moral de autor.

- 6) Podemos apreciar de todo lo expuesto, que existen diversidad de posturas frente al tema, lo cual es comprensible dada la dificultad de determinar el contenido y los límites del derecho a la intimidad. Todo esto conduce a que la autonomía de este derecho no sea fácil de afirmar, por la tendencia a ser confundido con otros derechos de la personalidad, debido a que la violación del derecho a la imagen, al honor, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de la correspondencia, entre otros, puede acarrear también la violación del derecho a la intimidad. Esto conlleva a demostrar, que los límites y contenidos intrínsecos como extrínsecos del derecho a la intimidad no son de fácil delimitación, generando confusión en su contenido y alcances al momento de su aplicación.

### **En relación a los mecanismos de protección que otorga el sistema jurídico peruano:**

El sistema jurídico está entendido como el conjunto de normas jurídicas, actitudes e ideologías vigentes en un país, relacionadas a lo que es el Derecho; determina su función en la sociedad y la manera en que se crea o debía crearse, aplicarse y comprenderse como tal. Así, el sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de los órganos, instituciones y componentes sociales encargados de la aplicación e interpretación de las reglas de derecho, así como de aquellos que las crean o influyen en su creación.

Siendo así, nuestro sistema jurídico ha sido expuesto en el marco teórico y bases teóricas de la presente investigación, llegando a demostrarse que en lo que respecta al ordenamiento jurídico, contamos con un sistema legal adecuado de protección al derecho a la intimidad.

Quizá lo único que podemos advertir es que sería necesario regular de forma más específica los alcances del derecho a la intimidad frente al avance tecnológico; establecer mecanismos de control de difusión indiscriminada de la información personal contenida en los bancos de datos, los cuales son una amenaza latente del derecho a la intimidad.

Sobre el carácter cognitivo de las personas afectadas, referidas al nivel de conocimiento del ámbito de protección del derecho a la intimidad, debemos decir, que el desconocimiento del contenido y alcances de este derecho, permite muchas veces la vulneración, atendiendo al nivel cultural de la persona afectada. Es evidente, que alguna persona no tiene una noción clara de dignidad humana, la cual está definida como un valor intrínseco de la persona moral, la dignidad no debe ser confundida con ninguna mercancía, a decir de Kant (1989) la ética llega sólo hasta los límites de los deberes recíprocos de los hombres. En cuanto ser dotado de

razón y voluntad libre, el ser humano es un fin en sí mismo, que a su vez puede proponerse fines. Es un ser capaz de hacerse preguntas morales, de discernir entre lo justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de obrar según sus principios de forma responsable. Los seres morales son fines en sí mismos, esto es, son seres autónomos y merecen un respeto incondicionado. En consecuencia, la autonomía moral es el concepto central con que Kant caracteriza al ser humano y constituye el fundamento de la dignidad humana.

Dentro de lo que se conoce como aspecto positivo del derecho fundamental a la intimidad, la persona tiene la potestad de elegir qué aspecto de su intimidad o su vida privada mantiene reservada y de qué forma la defiende en caso de vulneración.

Es el individuo y sólo él, quien establece los límites de la intimidad y vida privada. Desde el exterior del sujeto, desde la perspectiva social, tenemos nociones indefinidas de la intimidad, y algo más ciertas de la vida privada. El ordenamiento jurídico nos establece algunos límites, la convivencia social otros, pero el elemento consustancial tanto en la intimidad como en la vida privada hemos afirmado que es la voluntad, la libertad o la facultad de exclusión del propio sujeto, y es éste quien configura el grado, quien deslinda la intimidad de la vida privada. Siendo así, vida privada es lo más reservado, la intimidad todo lo que consideramos prohibido o vedado a los ojos de los demás, lo más personal. Ambos conceptos la configuran la persona y personalidad del sujeto.

El concepto de vida privada introduce un elemento de relación (los demás individuos, la sociedad) al respecto de los cuales se adopta un método, una conducta, o una forma de actuar. La intimidad es la materialización de la vida privada, es una realización efectiva. En la intimidad se acumula lo propio de cada persona, lo que singulariza al sujeto, lo que constituye su esencia. En su configuración el individuo es sujeto activo, lo pretende, lo define o lo consolida. La vida privada por ser un ámbito más genérico, es menos activa, es una delimitación estática. La vida privada es

un contexto que permite diferenciar unas relaciones humanas de otras, de esta forma no es lo mismo una relación contractual o mercantil entre sujetos, que las afectivas. Opera en este ámbito un interés público, en virtud del cual algunas circunstancias del ser humano son relevantes para la comunidad, y en ellas la reserva opera en forma tenue.

En este punto se tiene la observación de Pérez Luño (1995) en orden a que aceptar un derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo, acarrea el peligro al consagrar una especie de propiedad privada sobre datos personales (Spiros Simitis). La concepción privatista -propietaria de los derechos- niega la dimensión social y comunitaria de los derechos. Con todo, Pérez Luño defiende la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática; fundado en la evolución o dinamicidad del derecho a la intimidad (derecho de soledad, en la formulación de Warren y Brandeis) de libertad negativa a libertad positiva, o poder de control sobre informaciones personales. Para Pérez Luño este cambio de contenido del derecho a la intimidad, que da origen a nuevo derecho: libertad informática, erosiona la "teoría de las esferas" (Sphaerentheorie). "Frente - dice Pérez Luño - a esta construcción abstracta e irreal, hoy se aboga por un sistema de tutela de la intimidad basada no en la "intensidad social" de la conducta, puesto que todo comportamiento, para tener relevancia jurídica, debe poseer una dimensión social, sino en los valores e intereses, públicos o privados, que puedan contraponerse al deseo de la persona concernida de mantener sus datos en un plano de reserva". A lo expuesto el iusfilósofo sevillano agrega que negar la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa, para englobarlo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, dificultaría su relación con otros derechos fundamentales, puesto que una libertad apéndice de valores constitucionales y un derecho general, tendría menor consistencia, y su fuerza dependería de éstos. Agrega que negar la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa soslaya el carácter dinámico de los derechos fundamentales.



La teoría generacional de los derechos ofrecería una adecuada ejemplificación del carácter dinámico de los derechos, que no se agotan en catálogos cerrados y completos. "La autodeterminación informativa - dice Pérez Luño - o libertad informática ha sido la respuesta histórica de los Estados de Derecho más avanzados a las amenazas que dimanan para el disfrute de las libertades de distintos empleos de las nuevas tecnologías, en especial de la informática y la telemática. Estos procesos tecnológicos engendran invasiones potenciales o reales en la intimidad y demás libertades y, al propio tiempo, condicionan la capacidad de los ciudadanos para actuar libremente, para elegir sus formas de comunicación con su medio y para participar en la vida social y política. La dialéctica de nuevas necesidades nuevos derechos se cumple de este modo plenamente en la génesis y fundamentos de la libertad informática.

En la dogmática francesa el derecho a la vida privada, es una garantía de la libertad individual, que se trata unida a la libertad de disponer de sí mismo (cuerpo), el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de la personalidad y el derecho a mantener un estatuto personal (F. Luchaire). Coincidentemente, el jurista J. Robert señala que la regulación legislativa del derecho al respeto de la vida privada (Ley de 17 de julio de 1970, artículo 9º del Código Civil) y la gama de sanciones civiles y penales; dificultan el examen del derecho a la protección de la vida privada y sus derechos conexos (inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad de la correspondencia y secreto profesional). En este contexto, excepcionalmente la Ley de 17 de julio de 1970, el derecho al respeto a la vida privada, es una prerrogativa de la persona sujeto activo del derecho, y en los otros textos normativos, es un límite al ejercicio de derechos o prerrogativas.

En relación a la escasa doctrina y jurisprudencia sobre el tema, se ha comprobado que efectivamente, no tenemos en nuestro país un desarrollo doctrinario adecuado, ni mucho menos jurisprudencia específica sobre el derecho a la intimidad, que nos permita lograr un conocimiento a cabalidad de los márgenes de defensa y protección de este derecho. Prueba de ello, es que el Tribunal Constitucional, solo ha venido desarrollando el tema del

derecho al honor y a la buena reputación a través del amparo, donde según Eto Cruz (2015), el TC ha puntualizado que, tratándose del requerimiento de pagos efectuados por entidades privadas, deben efectuarse con escrupuloso respeto de las condiciones que establecen las normas jurídicas, a fin de no lesionar el derecho al honor (STC Exp. N° 05637-2006-AA/TC). De igual forma, se ha señalado que el registro de una persona en una lista de deudor de alto riesgo puede afectarla en su derecho al honor, si esa información no es verdadera (STC Exp. N° 06035-2006-AA/TC). También el TC ha reconocido que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la buena reputación (STC Exp. N° 00905-2001-AA/TC, caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín). Igualmente ha sentado posición jurisprudencial de que una comunidad nativa goza del derecho fundamental al honor y que, de acuerdo a una concepción culturalmente abierta de este derecho, la afectación colectiva del mismo, supone también la afectación personal del honor de cada uno de sus miembros. Ha recogido también el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual, la reposición del honor puede conseguirse a través de medidas satisfactivas como desagravios públicos (STC Exp. N° 04611-2007-PA/TC).

## **2. Presentación de la postura personal**

Ante este panorama, en el que el máximo intérprete de los derechos constitucionales, solo se pronuncia por el derecho al honor y a la buena reputación, deduciendo que el motivo sería porque la defensa de la intimidad no ha llegado a ponerse de manifiesto, consideramos que este derecho no se ha desarrollado aún más debido a la poca conciencia que se tiene de su existencia, a la falta de información legal que reciben las personas sobre cómo afrontar un problema de vulneración de la intimidad.

No cabe duda que tenemos en nuestro país una amplia gama de normas que protegen el derecho a la intimidad y a la vida privada, por lo que tendríamos que afirmar que el problema no viene por el lado de la insuficiencia normativa.

Nuestras normas contienen presupuestos generales para defender este derecho; por lo que la jurisprudencia tiene la obligación de desarrollar este aspecto teniendo en consideración una serie de circunstancias, como es el caso de los personajes públicos, donde el derecho a la intimidad cede terreno al derecho a la información o la libertad de prensa, por el interés público que pudiera tener el evento noticioso. Los márgenes en este aspecto, no están determinados en nuestro sistema, siendo los magistrados los llamados a establecerlos. Finalmente, compartimos la opinión de Morales Godo (1994), cuando afirma que con las normas existentes la jurisprudencia podría derivar en interpretaciones de esa naturaleza, es decir, estableciendo la relatividad del derecho a la intimidad cuando se trata de personajes públicos de transcendencia para la vida de la sociedad.

Se considera que el derecho a la intimidad se encuentra en nuestro país desprotegido, pero no por la falta de normas jurídicas que lo cautelen, sino por el desconocimiento de los agraviados de la vía idónea para su defensa, así como de la relación evidente que existe entre éste y los patrones culturales que pudieran tener las personas afectadas, como ya sostuvimos.

Hoy en día urge entender y aplicar el derecho a la intimidad en su más amplio significado, como se viene dando en otros países, donde ya se habla de la defensa de la intimidad frente a Facebook, a las redes sociales que utilizan nuestra información con fines comerciales y donde no lo hemos autorizado. Frente a los casos de la vida privada de los personajes públicos; frente a la difusión de la imagen de personas que han fallecido trágicamente; en los casos de los trabajadores y los correos electrónicos que las empresas les asignan; la reserva de la verdadera identidad de los progenitores en el caso de un niño adoptado; la información que pudiera darse de personas casadas, que luego optaron por el divorcio, entre muchos otros casos.

### **3. Propuesta para la solución del problema**

Se considera importante, implementar el ámbito de protección del derecho a la intimidad, tal como lo concibe el derecho norteamericano. En su

configuración actual, el derecho estadounidense reconoce cuatro grupos de lesiones a la privacidad o intimidad: la intrusión en los asuntos privados de otro para buscar información, la revelación pública de hechos privados verdaderos, el ubicar a la persona en una “falsa imagen” ante el público y la apropiación del nombre o imagen de otro con propósitos comerciales.

Asimismo, se han dado políticas de protección de este derecho en la tradición jurídica anglosajona, donde se han establecido tres formas de conceptuar la vida privada mediante oposiciones entre los siguientes binomios: 1) competencias gubernamentales para vigilancia y control de datos versus espacio reservado del individuo, 2) designación de lugares públicos frente a lugares privados o espacios de no intromisión y 3) distinción entre “información sensible” e “información no sensible”. Dichas oposiciones, aunque útiles desde perspectivas teóricas, consideramos que no son siempre de aplicación práctica, ya que esto del derecho a la intimidad y su valoración no es nunca algo estático ya que los contornos en los contextos reales varían o difícilmente se presentan exactamente bajo estas premisas.

En la doctrina europea, también se han determinado los elementos de la personalidad que quedan comprendidos en la vida privada, y que las agrupan en tres categorías: el respeto de los comportamientos, de la personalidad, el reconocimiento del derecho de ser el mismo (subjektividad), se manifiesta en su territorio, apariencia y autenticidad. En lo que respecta al territorio, vemos que este excede la noción tradicional de domicilio, ya que supone un espacio para la subjektividad. La apariencia tiene conexión con el derecho a la imagen. Y la autenticidad de la personalidad tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva que concierne a terceros, como es la identidad sexual con independencia de su sexualidad biológica; el respeto del anonimato, el mismo que parte del reconocimiento de la sociabilidad del individuo, pero reconoce que como expresión de la vida privada la sustracción de determinados datos o convicciones del entorno en que se desenvuelve; el respeto de las relaciones de la persona, a partir del reconocimiento de la vida relacional; el respeto de las comunicaciones o las

limitaciones a las comunicaciones de personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios o hospitalarios; el respeto a las relaciones familiares y el respeto de las relaciones sentimentales.

Esto por cuanto el agravio a la intimidad se considera como un daño irreparable, porque no es mensurable y porque producida la vulneración, esta no se puede retrotraer, salvo cuando se involucran asuntos de interés público.

En nuestro país, se debe establecer una barrera constitucional sólida de defensa del derecho a la intimidad, reforzando las acciones o procesos de amparo que garanticen sobre todo la agilidad del proceso, a fin de que la medida cautelar que prohíba la difusión del hecho, consiga los efectos queridos y no se configure el daño.

Finalmente, como corolario a todo lo expresado en relación a la propuesta de solución, propongo la inclusión de un artículo expreso en el Código Civil, sección sexta, referida a la responsabilidad extracontractual, en el cual se incorpore el siguiente texto:

#### *PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y DE LA INTIMIDAD.*

“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando la imagen, retratos, la voz, difundiendo la correspondencia ajena o realizando , actos que causen evidente mortificación a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, será obligado a cesar en tales actividades y a pagar una indemnización que se fijará equitativamente por el Juez, de acuerdo con las circunstancias personales del agraviado; además, este podrá, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

Esta norma, viene establecida también en el art. 1770 del Código Civil argentino, el mismo que considero debe ser incluido en nuestro ordenamiento civil.

#### **4. Impacto social de la implementación de la propuesta.**

Estamos seguros que la propuesta sugerida sobre la inclusión de un artículo en la sección sexta del Código Civil, tendrá un impacto social positivo, ya que contaríamos con una norma legal específica que regule la indemnización en casos de vulneración del derecho a la intimidad en todas sus facetas. Con esto, estaríamos a la altura de otras legislaciones que tienen un ámbito legal más específico de prevención y protección del derecho a la intimidad.

#### **ANÁLISIS EXPLORATORIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

En la presente investigación, se ha tomado como base para el análisis de la realidad constatada en el problema, una muestra representativa que nos permitirá comprobar nuestra hipótesis, a fin de comprender el fenómeno investigado, no básicamente de medirlo, ya que esto sólo nos ha permitido efectuar un análisis crítico y comparativo, a fin de presentar las propuestas y soluciones que se han planteado en el presente trabajo. Esta muestra ha correspondido a la localidad de Huánuco, evaluando el criterio de los magistrados encuestados en relación a su conocimiento sobre el derecho a la intimidad y de las personas afectadas que no han acudido a defender su derecho ante la vulneración del mismo.

## A. Nivel de conocimiento de los jueces del distrito judicial de Huánuco sobre el derecho a la intimidad

**Cuadro 1**

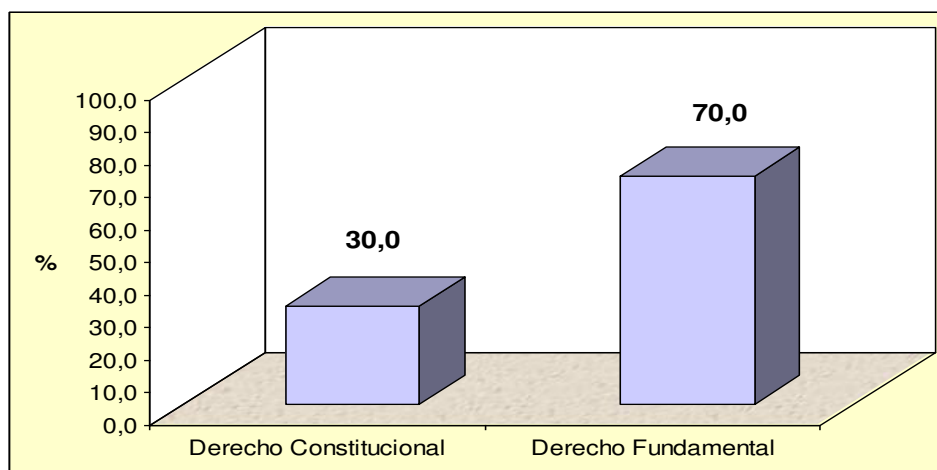
### Conocimiento del Derecho a la Intimidad y su protección

<b>DERECHO A LA INTIMIDAD</b>	<b>Frecuencia (n = 10)</b>	<b>%</b>
<b>Derecho a la Intimidad es</b>		
Derecho Constitucional	3	30,0
Derecho Fundamental	7	70,0
<b>Posición sobre si es Derecho Fundamental</b>		
Si	8	80,0
No	2	20,0
<b>Ordenamiento Legal de protección</b>		
Constitución Política del Perú	8	80,0
Código Civil	1	10,0
Leyes Especiales	1	10,0
<b>Sugerencia de defensa del Derecho a la Intimidad</b>		
Proceso Civil (Acciones Indemnizatorias)	2	20,0
Proceso Penal (Querellas)	6	60,0
Constitucional (Hábeas Data)	2	20,0

Fuente: Encuesta

**GRAFICO N° 1**

### Nivel de conocimiento del Derecho a la Intimidad



Fuente: Encuesta

### **Interpretación:**

En relación al conocimiento sobre el Derecho a la Intimidad se observa que un 70% (7) de los jueces encuestados, refirieron que concebían el Derecho a la Intimidad como un Derecho Fundamental de la persona y un 30% (3) sólo lo considera como Derecho Constitucional. En cuanto se refiere a la posición sobre si es un Derecho Fundamental se observa que un 80% (8) de ellos, respondieron que sí, y un 20% (2) que no. En este tema, podemos decir, que no ha sido pacífica la doctrina ni la jurisprudencia cuando se ha tratado de perfilar una definición del derecho a la intimidad, ya que se trata de una noción jurídica que va impregnada de la idiosincrasia, de los valores culturales que derivan muchos de ellos, de la estructura económico-social de una comunidad; perteneciendo nuestro sistema a la familia romano-germánico, de contenido muy amplio, es prácticamente imposible encerrar todas sus posibilidades en una definición.

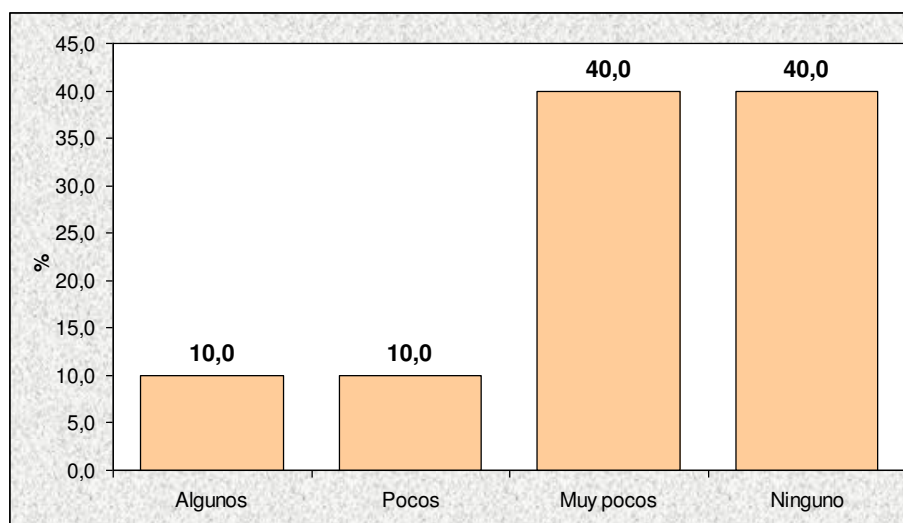
Sin embargo, el derecho a la vida privada o el derecho a la intimidad, como se conoce en nuestro país, encuentra su fundamento en la libertad y dignidad del individuo, otro sector señala que es un derecho personal que forma parte de la propia vida, y que deriva del derecho a la libertad. Bajo esta concepción, nuestro sistema jurídico se inspira en la defensa de los derechos humanos, remarcando aquellos derechos llamados innatos, fundamentales como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, es decir, aquellos derechos que en la doctrina se conocen como derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la vida privada, como expresión del derecho a la libertad. Referente al ordenamiento legal de protección se evidencia que un 80% (8) manifestaron que protege el Derecho a la Intimidad la Constitución Política del Perú, seguido de un 10% (1) el Código Civil y las leyes especiales. En relación a qué proceso se sugiere seguir, se observa que un 60% (6) refirieron que sugieren un proceso penal, seguido de un 20% (2) el Proceso Civil y Proceso Constitucional. A pesar de que en el Perú el derecho a la intimidad es protegido a nivel de la Constitución, el Código Civil y el Código Penal, la jurisprudencia y la doctrina en esta materia está en una fase inicial de desarrollo.



**Cuadro 2****Desempeño profesional y procesos resueltos**

<b>DESEMPEÑO PROFESIONAL Y PROCESOS RESUELTOS</b>	<b>Frecuencia (n = 10)</b>	<b>%</b>
<b>Tiempo de servicio como Magistrado</b>		
Más de 10 años	1	10,0
Más de 5 años	2	20,0
Menos de 5 años	1	10,0
Más de 3 años	3	30,0
Más de 1 año	3	30,0
<b>Procesos resueltos</b>		
Algunos	1	10,0
Pocos	1	10,0
Muy pocos	4	40,0
Ninguno	4	40,0

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 2****Proporción de procesos resueltos**

Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

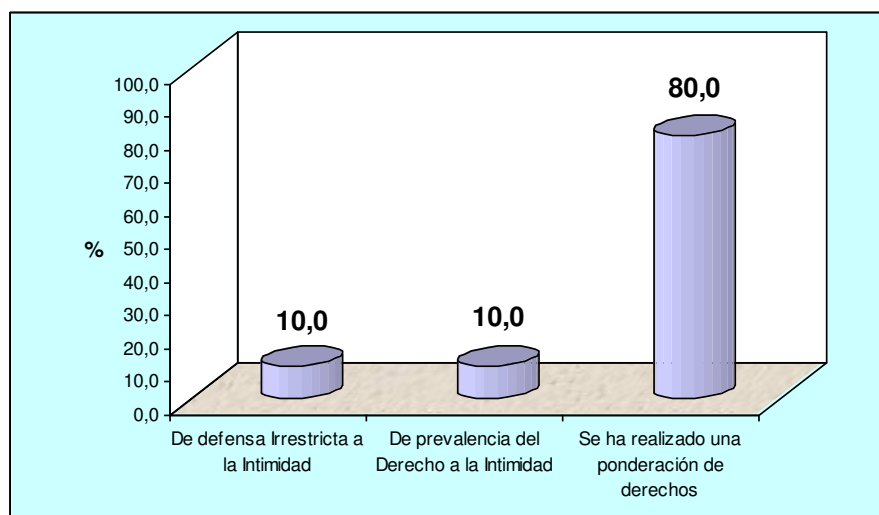
En cuanto se refiere al tiempo de desempeño de los magistrados encuestados, se observa que un 30% (3) respondieron más de 3 años, y de igual proporción más de 1 año; seguido de un 20% (2) más de 5 años y un 10% (1) más de 10 años y de igual proporción menos de 5 años.

Referente a los procesos resueltos se observa que un 40% (4) respondieron muy pocos y de igual porcentaje ninguno, y un 10% (1) a algunos y pocos. Es evidente que existen muy pocos procesos resueltos por estos magistrados, demostrándose esto con la poca existencia de casos resueltos en la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

**Cuadro 3****Fundamentación de sentencias**

<b>FUNDAMENTACION</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
De defensa Irrestricta a la Intimidad	1	10,0
De prevalencia del Derecho a la Intimidad	1	10,0
Se ha realizado una ponderación de derechos	8	80,0
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 3****PROPORCION DE FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS**

Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

En cuanto se refiere a la fundamentación de las sentencias se evidencia que un 80% (8) de los jueces que si recuerdan haber conocido este tipo de procesos, respondieron que han realizado una ponderación de Derechos, seguido de un 10% (1) que consideraron que fallaron en defensa irrestricta a la Intimidad y de igual porcentaje a la prevalencia del Derecho a la Intimidad, demostrándose también que en su mayoría los jueces previamente han realizado una ponderación de derechos.

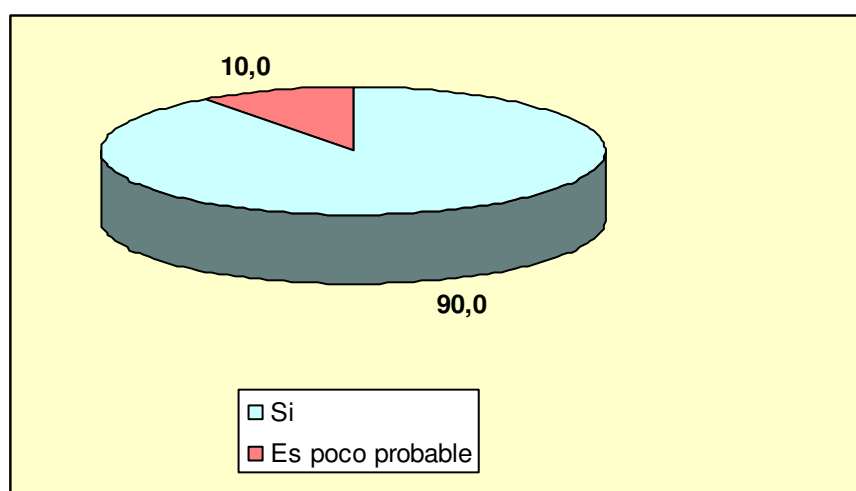
Tal como manifiesta Morales Godo, que en el Perú el derecho a la vida privada no es considerado en términos absolutos. Es un derecho relativo, siendo así tiene limitaciones. Si bien se pretende garantizar a las personas la defensa de los hechos que considera pertenecen a su vida privada, existen limitaciones dadas por pautas superiores a los derechos de los individuos, como es el derecho del público a estar informado de los asuntos de interés general, y de ciertas limitaciones debidas a la seguridad colectiva, como es la lucha contra la delincuencia, o cuando está en peligro la seguridad nacional, o por razones de salud pública. La dificultad radica en precisar los límites entre el interés individual de proteger su vida privada y el interés social de conocer ciertos hechos privados cuando existen justificaciones. Si para los doctrinarios los límites son difíciles de precisar, indica, con mayor razón lo será para los magistrados que desconozcan los alcances y la proyección actual que tiene este derecho.

**Cuadro Nº 4****Impunidad e incremento de casos de violación**

IMPUNIDAD	Frecuencia	%
Si	9	90,0
Es poco probable	1	10,0
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 4**  
**PROPORCION DE IMPUNIDAD E INCREMENTO DE CASOS DE**  
**VIOLACION**



Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

En cuanto se refiere a la pregunta de que la impunidad favorecería el incremento de casos de violación, los magistrados respondieron que si en un 90% (9) y que no un 10%. Con lo que se demuestra que confirman la existencia de impunidad y es evidente que esta impunidad hace que el derecho a la intimidad se encuentre desprotegido en el distrito judicial de Huánuco. Entendemos que el agente puede liberarse de responsabilidad cuando la información esté basada en hechos que interesan legítimamente

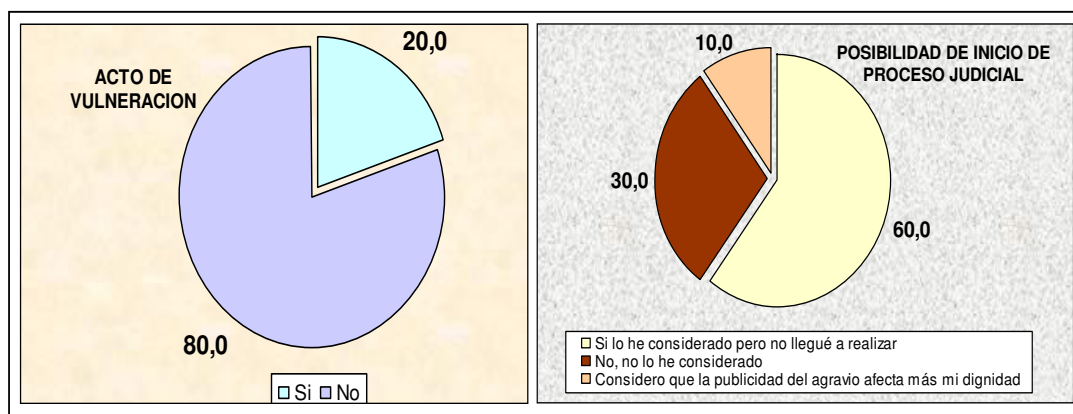
al público, sea porque se trate de un personaje importante en la comunidad, o porque los hechos han acaecido en lugares públicos. Sin embargo, estos son criterios o parámetros amplios que deben ser precisados por el juzgador en cada caso concreto.

**Cuadro 5****Afectación al derecho a la intimidad y posibilidad de inicio de proceso judicial**

AFECTION AL DERECHO DE LA INTIMIDAD	Frecuencia (n = 10)	%
<b>Acto de vulneración</b>		
Si	2	20,0
No	8	80,0
<b>Posibilidad de inicio de proceso judicial</b>		
Si lo he considerado pero no llegué a realizar	6	60,0
No, no lo he considerado	3	30,0
Considero que la publicidad del agravio afecta más mi dignidad	1	10,0

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 5**  
**PROPORCION DE AFECTACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y**  
**POSIBILIDAD DE INICIO DE PROCESO JUDICIAL**



Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

En el cuadro Nº 5 se observa que un 80% (8) de los magistrados, respondieron que no habían sido víctimas de un acto de vulneración de su Derecho a la Intimidad, un 20% (5) respondió que sí. Con esto demostramos que dado el estudio realizado, incide de manera significativa para la valoración de este derecho, el nivel socio, económico y cultural, ya que los magistrados del Poder Judicial también se encuentran muchas veces

expuestos a este tipo de situaciones, aunque muchos respondieron que no, probablemente con la finalidad de ocultar la realidad.

Referente a la posibilidad de inicio de un proceso judicial se evidencia que un 60% (6) de los que respondieron que si a la pregunta anterior, lo han considerado pero no llegaron a realizarlo, seguido de un 30% (3) que no lo ha considerado y un 10% (1) respondió que no, pero por temor a la publicidad del agravio, considerando que esto afectaría más su dignidad.

Se ha establecido que existe en nuestra sociedad un conflicto permanente entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, lo cual resulta urgente que sea resuelto casuísticamente a través de la jurisprudencia. El tema no es de ausencia normativa, o por un tratamiento deficiente de las normas vigentes, sino la necesidad de que jurisprudencialmente se encuentren las soluciones para los distintos casos que presenta nuestra realidad, a fin de extraer de ellas las pautas de conducta que los ciudadanos deberíamos seguir, especialmente, los medios de comunicación masiva que encarnan la libertad de expresión.

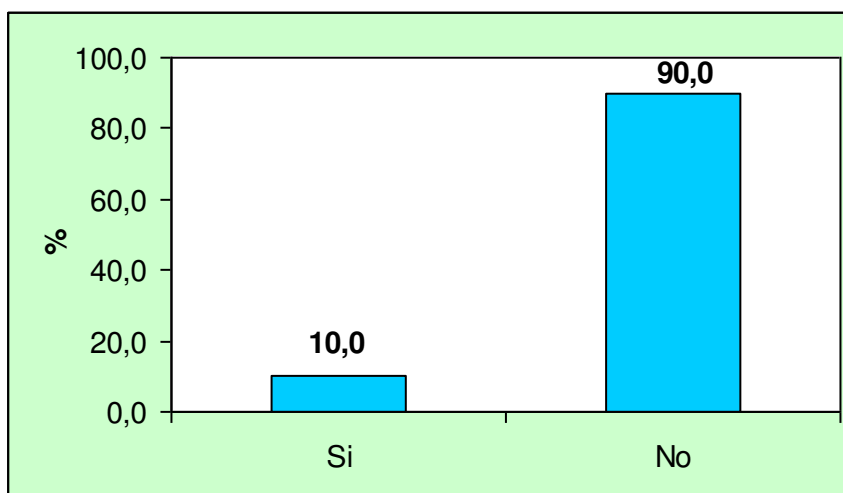


**Cuadro Nº 6**  
**Realización de cursos de capacitación**

CAPACITACION	Frecuencia	%
Si	1	10,0
No	9	90,0
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 6**  
**PROPORCIÓN DE REALIZACIÓN DE CURSOS DE CAPACITACION EN**  
**MAGISTRADOS**



Fuente: Encuesta

### **Interpretación:**

Referente a la realización de cursos de capacitación por los magistrados, un 90% (9) de los encuestados respondieron que no han recibido cursos de capacitación sobre el Derecho a la Intimidad, y un 10% (1) indicó que sí. En este cuadro se comprueba la escasa formación académica sobre este derecho y los derechos fundamentales impartida a los magistrados.

**A) En relación a los afectados que no recurrieron a la vía judicial**

**Cuadro Nº 7**

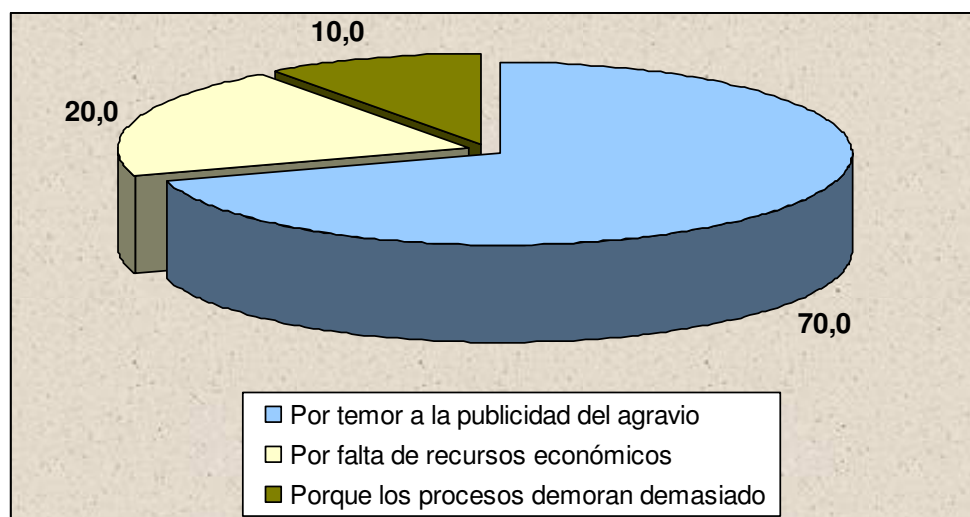
**Nivel de conocimiento de los alcances del derecho a la intimidad, motivos de indefensión y vulneración**

OPINIONES SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD	Frecuencia (n = 20)	%
<b>Derecho a la Intimidad es algo muy propio</b>		
Si	12	60,0
No	8	40,0
<b>Motivos de indefensión</b>		
Por temor a la publicidad del agravio	14	70,0
Por falta de recursos económicos	4	20,0
Porque los procesos demoran demasiado	2	10,0
<b>Vulneración del derecho a la intimidad</b>		
Pocas veces	13	65,0
Una sola vez	6	30,0
Dos veces	1	5,0

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 7**

**PROPORCIÓN DE OPINIÓN SOBRE LOS MOTIVOS DE INDEFENSION**



Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

En el cuadro N° 7 se observa que un 60% de los afectados que no recurrieron a la vía judicial, (12) refirieron que si consideran al Derecho a la Intimidad como algo muy propio, seguido de un 40% (8) que respondieron que no, lo que demuestra que a pesar de que existe una mayoría que si considera a este derecho como algo muy propio, sin embargo, también existe un porcentaje significativo que no lo considera así, demostrándose que el conocimiento de la importancia y alcances de este derecho, es limitado, tal como se indicara en la hipótesis.

Del cuadro precedente a los motivos de indefensión puede verse que un 70% (14) manifestaron que no recurrieron a la vía judicial por temor a la publicidad del agravio, seguido de un 20% (4) por la falta de recursos económicos y un 10% (2) porque los procesos demoran demasiado.

Se evidencia, que en su mayoría los afectados no denuncian los actos de vulneración por temor a la publicidad del agravio, lo que demuestra nuestra hipótesis en este extremo, así como a la variable que refiere el factor económico, pero en menor porcentaje.

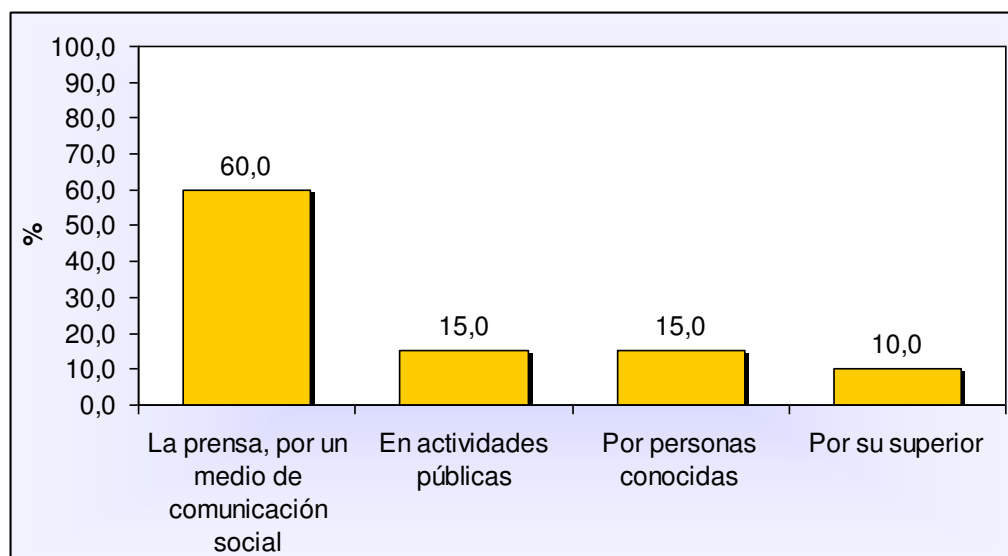
En cuanto a la frecuencia de vulneración del derecho a la intimidad conforme puede observarse en el cuadro, un 65% (13) refirieron que fueron afectadas pocas veces, seguido de un 30% (6) que fueron afectados por una sola vez y un 5% (1) indicó que dos veces.

**Cuadro Nº 8**  
**Formas de afectación al derecho a la intimidad**

FORMAS DE AFECTACION	Frecuencia (n = 20)	%
<b>Medios de comunicación</b>		
La prensa, por un medio de comunicación social	12	60,0
En actividades públicas	3	15,0
Por personas conocidas	3	15,0
Por su superior	2	10,0
<b>Psicológicamente</b>		
Si, considero que si	16	80,0
No, no me encuentro afectado psicológicamente	2	10,0
Talvez, no podría determinarlo	2	10,0

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 8**  
**PROPORCION DE LAS FORMAS DE AFECTACION AL DERECHO A LA**  
**INTIMIDAD SEGÚN MEDIOS DE COMUNICACIÓN**



Fuente: Encuesta

### **Interpretación:**

En cuanto se refiere a los medios de afectación al Derecho a la Intimidad se observa que un 60% (12) indica como medio principal a la prensa y por un medio de comunicación social, seguido de un 15% (3) en actividades

públicas y de igual porcentaje por personas conocidas; un 10% (2) refirieron que fueron afectadas por su superior en el centro de trabajo.

Se observa que el medio más significativo de violación al derecho a la intimidad, se da por medio de la prensa, dado que la libertad de expresión implica la difusión de pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor de determinado personaje, tiene un contenido claramente subjetivo que no está sujeto a un requisito de veracidad, pudiendo suponer apreciaciones que se consideren discutibles o erradas. En cambio la libertad de información, por referirse a la comunicación de hechos, sucesos, noticias o datos, si está sometida a una exigencia de veracidad, en tanto tal información puede ser corroborada con mayor objetividad.

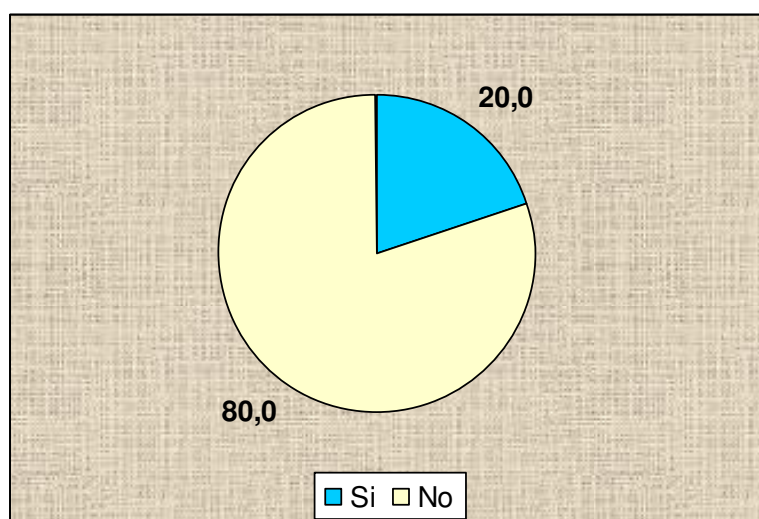
Respecto al cuadro N° 7 se observa que un 80% (16) de los afectados considera que si hay una afectación psicológica, mientras que un 10% (2) considera que no se encuentra afectado psicológicamente. Esta información se solicitó con la finalidad de poder medir el daño que generalmente se produce en la persona y que conllevaría a una indemnización por daño moral.

**Cuadro N° 9*****Posibilidad de protección adecuada de derecho a la intimidad en la vía judicial***

<b>SI LA VIA JUDICIAL PERMITE LA PROTECCION</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
Si	4	20,0
No	16	80,0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO N° 9**  
**PROPORCION DE POSIBILIDAD DE PROTECCION ADECUADA DE**  
**DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA VIA JUDICIAL**



Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

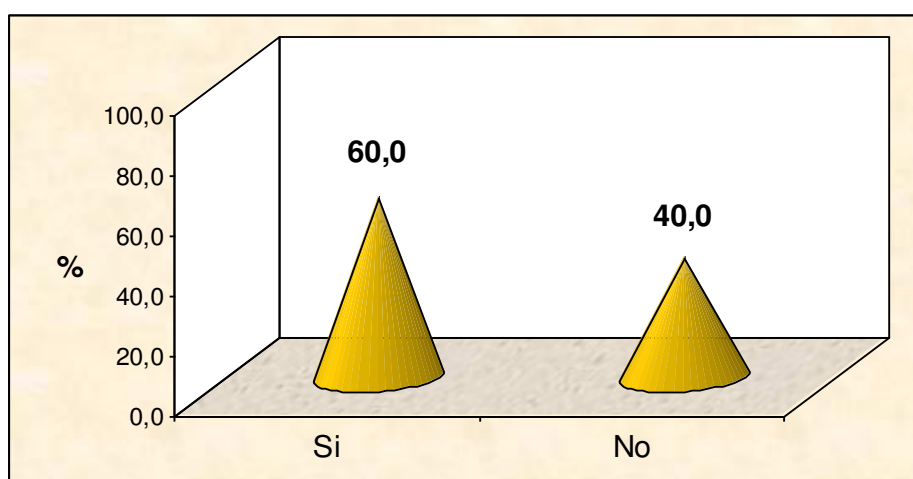
En relación a la pregunta de que en el caso de recurrir a la vía judicial hubieran logrado la protección adecuada de su intimidad, se observa que un 80% (16) manifestaron que no consideran que con un proceso judicial hubieran conseguido protección; y un 20% (4) manifestaron que sí.

Se puede advertir que existe poca confianza en los afectados de conseguir justicia a través de un proceso judicial; a esto se suma el hecho de los escasos procesos judiciales, lo que justifica también la escasa elaboración jurisprudencial sobre este derecho.

**Cuadro N° 10****Incremento de casos de violación al derecho**

SI LA INDEFENSIÓN INCREMENTA LOS CASOS DE VIOLACION AL DERECHO	Frecuencia	%
Si	12	60,0
No	8	40,0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO N° 10****PROPORCION DE INCREMENTO DE CASOS DE VIOLACION AL DERECHO**

Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

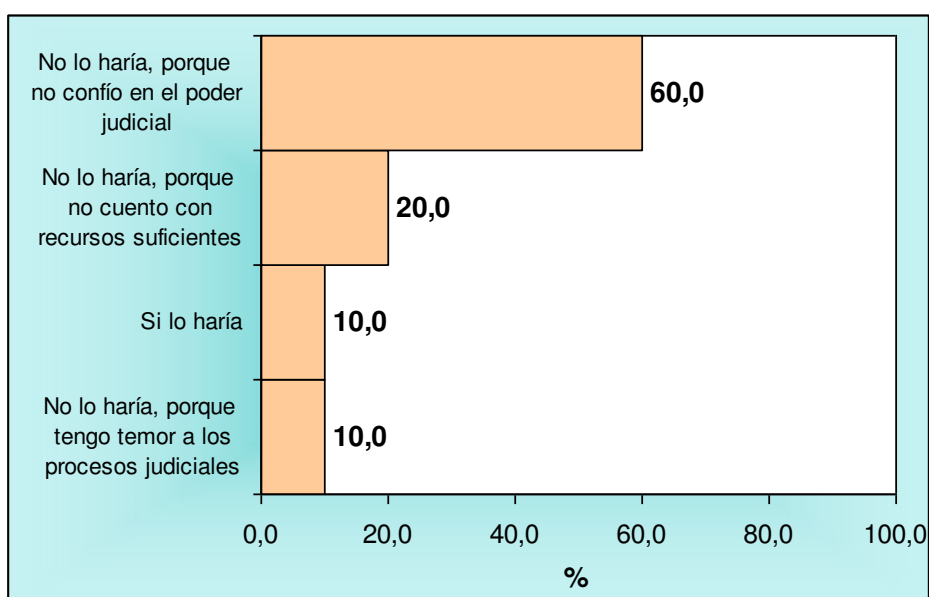
Respecto al cuadro N° 10 se observa que un 60% (12) de los afectados encuestados, manifestaron que la indefensión incrementa los casos de violación al Derecho, y un 40% (8) que no.



**Cuadro N° 11****Búsqueda de tutela judicial**

BUSQUEDA DE TUTELA	Frecuencia	%
No lo haría, porque no confío en el poder judicial	12	60,0
No lo haría, porque no cuento con recursos suficientes	4	20,0
No lo haría, porque tengo temor a los procesos judiciales	2	10,0
Si lo haría	2	10,0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO N° 11****PROPORCION DE LA BUSQUEDA DE TUTELA JUDICIAL**

Fuente: Encuesta

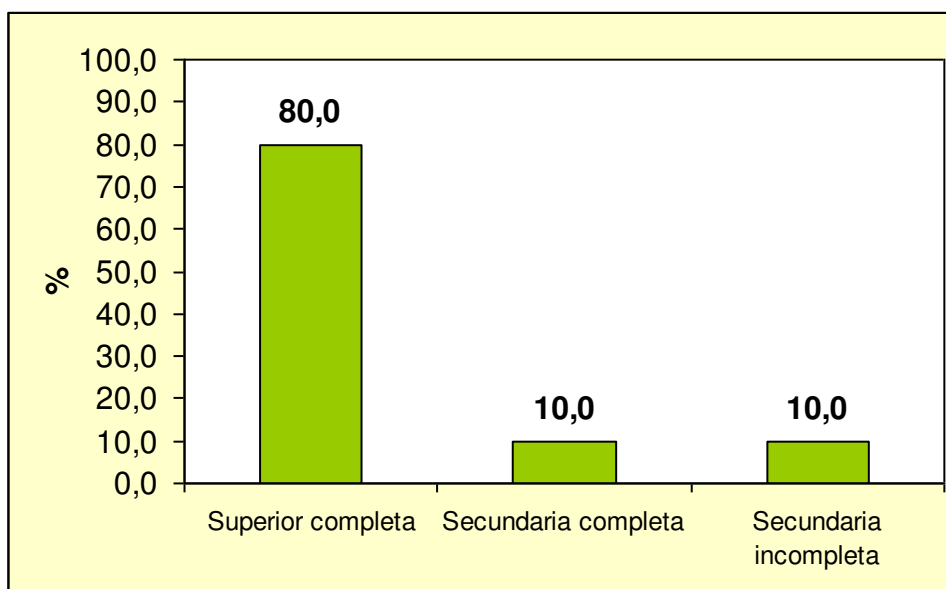
**Interpretación:**

En el siguiente cuadro se ha plasmado la pregunta referida a la búsqueda de tutela judicial, de donde se tiene que un 60% (12) manifestaron no buscarían tutela porque no confían en el Poder Judicial, seguido de un 20% (4) que no lo haría porque no cuenta con recursos suficientes (factor económico) y un 10% (2) no lo haría por temor a los procesos judiciales y de igual porcentaje que si lo haría.

**Cuadro Nº 12****Grado de instrucción de los afectados**

<b>GRADO DE INSTRUCCIÓN</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
Superior completa	16	80,0
Secundaria completa	2	10,0
Secundaria incompleta	2	10,0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO Nº 12****PROPORCIÓN DE GRADO DE INSTRUCCIÓN DE LOS AFECTADOS**

Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

Referente al grado de instrucción de las personas que no recurrieron a la vía judicial, se ha tratado de medir esta, con la finalidad de conocer el nivel intelectual de los afectados, donde se observa que un 80% (16) cuentan con estudios superiores completos, y un 10% (2) sólo con secundaria completa y de similar proporción los de secundaria incompleta.

Hemos referido en el desarrollo del marco teórico, que para la protección adecuada del derecho a la Intimidad, es necesario tener criterios definidos sobre este derecho, ya que ésta depende fundamentalmente de las condiciones personales de quien sufre el daño; sus condiciones sociales, intelectuales, ya que lo que para algunos puede ser considerado como un daño a su esfera íntima, para otros no lo es.

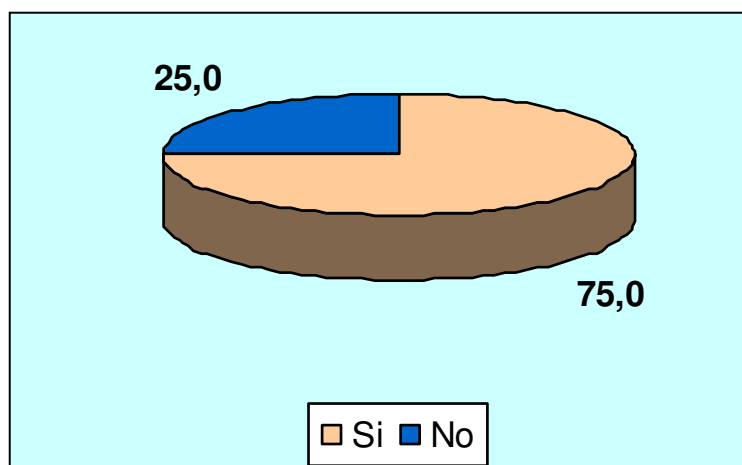
Los márgenes de extensión de la intimidad y privacidad son mucho más restringidos cuando se trata de personajes públicos (autoridades, funcionarios públicos, líderes políticos) o socialmente notorios (artistas, deportistas, personas muy populares), en atención a la función, labor o actividad que desarrollan, que los coloca en una posición más expuesta a la mirada, la fiscalización o al interés de la colectividad.

Con esto demostramos que el nivel cultural incide directamente en la protección de este derecho.

**Cuadro N° 13****Desempeño de cargo público**

DESEMPEÑO DE CARGO PUBLICO	Frecuencia	%
Si	15	75,0
No	5	25,0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100,0</b>

Fuente: Encuesta

**GRAFICO N° 13****PROPORCION DE DESEMPEÑO DE CARGO PÚBLICO**

Fuente: Encuesta

**Interpretación:**

En el cuadro N° 12, se ha comprobado entre los afectados si éstos desempeñan un cargo público, habiéndose observado que un 75% (15) respondieron que si tienen un cargo público y un 25% (5) que no lo tienen.

Se debe de tener en cuenta que la doctrina considera que la vulneración del derecho a la intimidad sólo será justificada cuando tenga directa vinculación o incidencia en las funciones y actividades que desempeña la

persona afectada en la sociedad, así como en el interés general o público del conocimiento de tales hechos o datos por parte de la comunidad. Fuera de este supuesto, la vulneración de esferas reservadas propias de la intimidad o del derecho a la vida privada conllevan a la responsabilidad de reparación e indemnización por parte de quien difunda informaciones que afectan dichos ámbitos, incluso tratándose de personajes públicos o que gozan de notoriedad social o popularidad, sin importar que tal información sea verdadera.

## A) ANALISIS ESTADISTICO

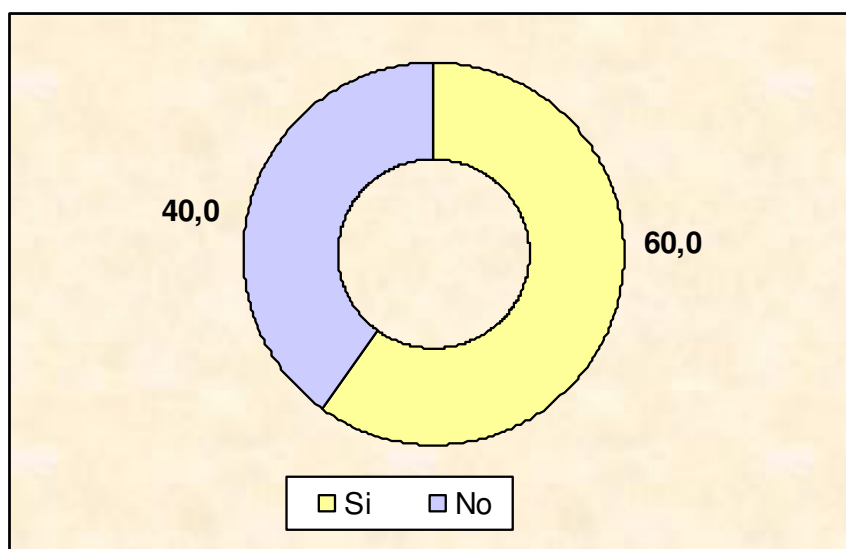
**Cuadro N° 14**

**Proporciones significativas del derecho fundamental a la intimidad por parte de los que no recurrieron a la vía legal en estudio**

Derecho a la Intimidad es algo muy propio	Nº	%	Prueba Z	P
Si	12	60,0	3,998	0,042
No	8	40,0		
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100,0</b>		

**GRAFICO N° 14**

**DIFERENCIAS EN LAS PROPORCIONES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD POR PARTE DE LOS QUE NO RECURRIERON A LA VIA LEGAL EN ESTUDIO**



### Interpretación:

Contrastando con la Prueba de hipótesis de una sola población en la comparación de proporciones, encontramos que el 60,0% de los afectados que no recurrieron a la vía legal que representan 12 de ellos manifiestan que

conocen el derecho a la intimidad como algo muy propio y un 40,0% es decir 8 de ellos refirieron que el derecho a la intimidad no es algo muy importante o personal. Estos resultados en su comparación (SI/NO), registran significación estadística con la prueba Z de Proporciones con una P de 0,042; lo cual indica una diferencia marcada en reconocer a la intimidad como algo muy propio de la persona humana.

## **CAPITULO III**

### **CONSECUENCIAS**

#### **1. Costos de implementación de la propuesta**

La propuesta normativa y doctrinaria planteada en la presente investigación no tendrá un costo significativo para su implementación, ya que el único recurso a emplearse para la producción doctrinaria sería la capacitación en temas de derecho constitucional a nivel de las facultades de derecho de nuestro país, así como la difusión de estos temas a nivel de los colegios de abogados del país; la creación de cursos de especialización y de maestrías específicas en derecho constitucional también significarían un aporte interesante, donde los abogados y los magistrados puedan profundizar sus conocimientos sobre la materia y producir trabajos de investigación que luego permitan un adecuado desarrollo de los límites y alcances de este derecho, que en la actualidad presenta innumerables matices.

Asimismo, para la propuesta de modificación del Código Civil en lo concerniente a la inclusión de un artículo en la Sección Sexta sobre Responsabilidad Extracontractual, se debe efectuar la propuesta normativa al Poder Legislativo, a fin de que evalúe la posibilidad de su materialización. De la misma manera, se debería de generar espacios de diálogo y discusión sobre el tema, a fin de conseguir otros aportes que pudieran mejorar la propuesta.



## **2. Beneficios que aportará la propuesta.**

La propuesta planteada significará un beneficio considerable en el reconocimiento tanto jurídico, como procesal del Derecho a la Intimidad, tratando de que así, la jurisprudencia establezca los límites necesarios para la adecuada defensa de este derecho personalísimo teniendo las herramientas legales a su disposición y haciendo uso también de la jurisprudencia que se tiene de otros países, tan importante para el pleno desarrollo del individuo en sociedad.

## **CONCLUSIONES**

1. La tutela del derecho a la intimidad, reconocido dentro de los derechos de la personalidad, requiere de una medida efectiva y adecuada, con fuertes matices preventivos, a través de vías y procedimientos jurisdiccionales verdaderamente idóneos y eficaces. Los que tenemos actualmente, no nos garantizan una adecuada protección del derecho a la intimidad.
2. La insuficiencia de la reparación en este ámbito, va abriendo paso a una corriente doctrinaria y jurisprudencial que admite la prevención de los daños mediante acciones judiciales inhibitorias de la consumación del perjuicio y si se ha producido el hecho lesivo, de su cese. En la vía civil, se abre un camino auspicioso mediante las medidas cautelares no innovativas o genéricas, que permitan no publicar la información que pudiera ser agravante.
3. El estudio del derecho a la intimidad requiere para ser completo, un tratamiento multidisciplinario que abarque tanto a la filosofía del Derecho, la Sociología, Psicología y la Antropología; así como el derecho constitucional, civil, penal y procesal, con el propósito de encontrar una tutela adecuada, ya que actualmente se encuentra sin una protección efectiva por el avance vertiginoso de la informática y los bancos de datos que manejan información sensible.
4. El derecho a la intimidad no es una prerrogativa ilimitada. Son límites al derecho a la intimidad, los derechos que se ejercitan en protección de

intereses superiores (seguridad del Estado, bienestar general), así como también los que resultan del ejercicio regular de otros derechos, por parte de terceros.

5. Se requiere la existencia de sentencias definitivas de no agravio, y en especial la habilitación de procesos rápidos de protección de los derechos fundamentales, siendo el proceso de amparo el más recomendable y el hábeas data en el contexto señalado por la ley. Las acciones indemnizatorias también deben ser más utilizadas, ya que las medidas dentro de los procesos penales (querellas) no obedecen a la función resarcitoria y reivindicatoria de este derecho por excelencia.
6. Considerando que el derecho a la intimidad ha sido vulnerado, se requiere exigir la reparación del daño mediante el resarcimiento pecuniario justo o con una compensación equivalente del daño, que brinde cierta satisfacción al agraviado. Sin embargo, si el agraviado no recurre a la vía judicial, esto será materialmente imposible, habiéndose constatado en la presente investigación, que las personas agraviadas no recurren a la vía judicial en su mayoría por temor a la publicidad del agravio. En cuanto al patrón cultural de los afectados, este también juega un papel importante para delimitar los contornos de este derecho, demostrándose que la valoración del derecho a la intimidad básicamente depende de este factor, el nivel cultural.
7. El derecho a la reserva de la vida privada, exige respeto, que se concreta en la no injerencia, en abstenerse de la agresión; demanda el respeto a la obligación general de no dañar. Pero cuando se daña el derecho a la reserva de la vida privada o intimidad, el bien jurídico que se afecta resulta totalmente destruido y ese daño es completamente irreparable, ya que es imposible retrotraer el hecho que se ha conocido, lo que se pretendía mantener en reserva, ya que lo íntimo se hizo público.
8. La tutela judicial de la intimidad no es efectiva ni apropiada. Todo proceso sacrifica más que protege, por lo que es más importante evitar el

daño que repararlo. La intimidad es un derecho que protege bienes inmateriales de la persona, no económicos ni mensurables pecuniariamente. Por lo que se genera un daño moral que no encuentra satisfacción adecuada o una justa compensación en una indemnización económica. Si indemnizar es dejar indemne a la persona lesionada, se entenderá que es imposible hacerlo en este caso, ya que la intimidad personal es insustituible y nada se le puede equiparar.

9. Si bien no existe una delimitación uniforme o exhaustiva del conjunto de aspectos involucrados o incluidos dentro del contenido del derecho a la intimidad y a la vida privada, se aprecia un relativo consenso en la doctrina en considerar que involucra aspectos vinculados con la sexualidad, incluyendo la vida conyugal, la procreación; las relaciones sentimentales, las relaciones paterno filiales y familiares; la salud y enfermedades; la muerte; los recuerdos personales, los hechos traumáticos, las preferencias y hábitos privados; las aflicciones y temores.
10. La fijación del ámbito de intimidad depende de los valores, enfoques y formas de vida aceptados por una comunidad, y no sólo de la voluntad del sujeto. El contenido del ámbito de reserva varía con las circunstancias culturales y sociales, de tiempo en tiempo y de comunidad en comunidad. A esto se suma el nivel cultural de los afectados, que es determinante para la defensa de este derecho fundamental y personalísimo.

## **RECOMENDACIONES**

1. Propiciar que en la asignatura de Derecho Constitucional se refuerce el conocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana y uniformizar sus contenidos, así como generar la crítica de las ejecutorias y jurisprudencia de los tribunales en esta materia.
2. Los magistrados deben recoger lo mejor de la experiencia del derecho comparado en lo concerniente a la protección de los derechos fundamentales, a fin de que puedan aplicarlo en su desempeño profesional, buscando sobre todo la protección del derecho a la Intimidad.
3. Le queda la responsabilidad al Tribunal Constitucional, de defender este novedoso derecho, afirmándolo a través de su razonamiento jurisprudencial, estableciendo las condiciones necesarias para su consolidación y garantizando una adecuada protección de la intimidad personal y familiar.
4. Se hacen necesarias iniciativas legislativas tendientes a establecer una mejor protección de este derecho, y de establecer una adecuada reparación del daño que pudiera producirse a la persona afectada, a fin de garantizar las relaciones sociales y buscar la tan ansiada paz social.
5. Se debe prohibir la difusión de programas televisivos que atenten contra la moral, el honor y la buena reputación de las personas, así como la exhibición de la vida privada, ya que esto genera mayor incremento de casos de vulneración del derecho a la intimidad y hace que la población lo vea como un hecho normal el atentar contra este derecho.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. Albaladejo, M. (1983). *Curso de Derecho Civil Español. Introducción y parte general*. Barcelona: Librería Bosch.
2. Aristóteles. (1989). *La Política*. Traducción de Julián Maraís. Madrid, España: Ed. CEC.
3. Aries, P. y Duby G. (1990). *Historia de la vida privada*. Tomo 1. Madrid: Taurus.
4. Badía, E. (2012). *Marco conceptual. Derecho ¿pendiente?*. En el debate sobre la privacidad y la seguridad en la Red: regulación y mercados. Madrid: Ariel.
5. Belaunde de López Romaña, J. (1985). *El Derecho*. Año LXIV N° 297. Arequipa, Perú: Órgano del Colegio de Abogados de Arequipa.
6. Bernal, E. (1997). *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*. 3ra. Edición. Lima, Perú: ICS Editores.
7. Béjar, H. (1990). *El ámbito íntimo: privacidad, individualismo y modernidad*. Madrid, España: Ed. Alianza Universidad.
8. Béjar, H. (2006). *Intimidad. Diccionario de Sociología*. Madrid. Alianza Editorial.
9. Berlín, I. (1974). *Libertad y necesidad en la historia*. Madrid: Editorial Revista de Occidente.
10. Borda, G. (1987). *Tratado de Derecho Civil. Parte general*. Bs.As, Argentina: Editorial Perrot.
11. Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Barcelona: Editorial Paidós.
12. Brebbia, R. (1950). *El daño moral*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

13. Cabezuelo, A. (1998). *Derecho a la Intimidad*. Valencia, España: Editorial Tirant to blanch.
14. Carbonell, F. (1996). *Código Civil*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
15. Cifuentes, S. (1995). *Derechos personalísimos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
16. Chirinos, E. (1995). *La Constitución de 1993: Lectura y Comentario*. Segunda Edición. Lima: Editorial Rodhas.
17. De Diego, J.L. (2015). *El derecho a la intimidad de las personas reclusas*. Tesis doctoral. UNED. España.
18. De Trezegnies, F. (1987). *Para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
19. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (2014). 23va. Edición. Madrid: Espasa.
20. Eguiguren, F. (2004). *La libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal*. 1ª Edición. Lima: Palestra Editores.
21. Espín, D. (1982). *Derecho Civil Español*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.
22. Eto, G. (1983). *Derecho de las Personas*. Lima: Editorial Normas Legales S.A.
23. Eto, G. (2015). *Las Sentencias básicas del Tribunal Constitucional Peruano*. 1ra. Edición. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
24. Fariñas, L. (1983). *El derecho a la Intimidad*. Madrid: Editorial Trivium.
25. Ferreira, D. (1998). *El Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires: Editorial Universidad Srl.
26. Fernández, C. (1997). *Derecho de las Personas*. 2da. Edición. Lima: Librería Studium.
27. Fernández, C. (1998). *Derecho y Persona. Introducción a la Teoría del Derecho*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
28. Fernández S., C. (1998). *Derecho y persona. Introducción a la teoría del derecho*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
29. Galán, M. (2004). *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*. Madrid: Editorial Ramón Areces, Servicio de publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos.

30. Gonzáles G., N. (1990). *El deber de respeto a la intimidad. Información pública y relación social*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
31. Gonzales, J. (1972). *El Derecho a la intimidad privada*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello.
32. Habermas, J. (1989). *La transformación estructural de la esfera pública: una investigación de una categoría de la sociedad burguesa*. UK: Cambridge Polity Press.
33. Hart, H. (1963). *El concepto de derecho*. España: Editorial Abeledo-Perrot.
34. Hernández, R., Méndez, S., Mendoza, C., Cuevas, A. (2017). *Fundamentos de investigación*. México: Mc Graw Hill.
35. Iglesias, J. (1983). *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. 8va. Edición. Barcelona: Ariel.
36. Javaloy, F. Vidal, T. (2007). *Bases ambientales del comportamiento social*. Madrid: Mc Graw-Hill.
37. Lukes, S. (1975). *El individualismo*. Barcelona: Península.
38. Madrid, F. (1984). *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*. Valencia: Universidad de Valencia.
39. Martí, M.A. (2007). *La intimidad. Conocer y amar la propia riqueza interior*. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
40. Messineo, F. (1987). *Manual de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
41. Morales, J. (1995). *El Right of privacy norteamericano y el derecho a la intimidad en el Perú. Estudio comparado*. Revista Derecho PUCP. Número 49.
42. Murillo De La Cueva, P. (1990). *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*. Madrid, España: Tecnos.
43. Nissenbaum, H. (2004). *Privacy as contextual integrity*. En: Washington Law Review, vol. 79, n. 1
44. Nissenbaum, H. (2011). *A Contextual Approach to Privacy Online*. En: Daedalus, vol. 140, n. 4.
45. Novoa, E. (1989). *El Derecho a la vida y libertad de expresión*. 4ta. Edición. México: Editorial Siglo XXI.



46. O'Callaghan, X. (1991). *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunido.
47. Ordalíz, J. (1944). *La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media*. Anuario de Historia del Derecho Español N° XV.
48. Orgaz, A. (1946). *Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires: Editorial De Palma.
49. Pardo, J.L. (1996). *La intimidad*. Valencia: Pre-textos.
50. Peces-Barba, G., Fernández, C. y Llamas, A. (2001). *Textos básicos de Derechos Humanos*. Pamplona: Aranzadi Elcano.
51. Pérez, A.E. (1995). *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. 5ta. Edición. Madrid: Tecnos
52. Prosser, W.L. (1960). *Privacy*. California: Law Review N° 48.
53. Rebollo, L. (2000). *El Derecho Fundamental a la Intimidad*. Madrid: Dykinson.
54. Recasens, L. (1978). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 6ª. Edición. México: Porrúa.
55. Rivera, J.C., Giatti, G., Alonso J. (2007). *La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen*. México: Revista Latinoamericana de Derecho. Recuperado de: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).
56. Romero, A.M. (1991). *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*. Barcelona: Serlipost.
57. Rodríguez, J. (1994). *El proceso de constitucionalización de una exigencia ética fundamental: el derecho a la intimidad*. Número 3. Madrid: Derechos y Libertades.
58. Ruiz, J. (1991). *Dialéctica de la libertad de comunicación y el respeto a la intimidad*. Barcelona: Centré d' investigació de la Comunicació.
59. Ruiz, C. (1995). *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos.
60. Sánchez, N. (2016). *En La protección de la intimidad y vida privada en Internet: La integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales*. Agencia estatal boletín Oficial del Estado. Madrid: Ministerio de la Presidencia.

61. Santo Tomas de Aquino. (2000). *Summa Teológica*. España: El Aleph.
62. Sagardoy, J.A. (2005). *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Madrid: Civitas.
63. Solís, A. (1995). *Metodología de la investigación jurídico-social*. Primera Edición. Lima: Princlines.
64. Tello, L. (2013). *Intimidad y «extimidad» en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook*. Madrid: Comunicar XXI.
65. Toller, F. (2004). *La tutela judicial preventiva del derecho a la Intimidad: una aproximación comparatista*. En: Uned. Teoría y realidad constitucional.
66. Urabayen, M. (1977). *Vida privada e información: un conflicto permanente*. Pamplona, España: Universidad de Navarra.
67. Von Turh, A. (1956). *Derecho Civil. Teoría General del Derecho*. Buenos Aires: De Palma.
68. Warren, S. y Brandeis L. (1995). *El Derecho a la Intimidad*. Primera Edición. España: Civitas.
69. Westin, A. (1970). *Privacy and freedom*. 6ta. Edición. Nueva York: Atheneum.
70. Zúñiga, F. (1997). El derecho a la intimidad y sus paradigmas. *Ius et Praxis*. Recuperado de:  
<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19730125>> ISSN 0717-2877